



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

---

Trabajo de Fin de Máster

REFORMAS DA LEI 8/2021 SOBRE O CÓDIGO CIVIL  
EN MATERIA SUCESORIA

REFORMAS DE LA LEY 8/2021 SOBRE EL CÓDIGO CIVIL  
EN MATERIA SUCESORIA

REFORMS BY LAW 8/2021 ON THE CIVIL CODE  
IN SUCCESSION LAW

Cristina Rodríguez Cao

Tutor: Rafael Colina Garea

Máster de abogacía

Curso académico 2023/24

---

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	3
<b>I. CONSIDERACIONES PREVIAS</b> .....	4
<b>II. REFORMA DEL RÉGIMEN CIVIL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD</b> .....	6
<b>1. La situación actual de las personas con discapacidad</b> .....	6
<b>2. De la tutela y la curatela a las medidas de apoyo</b> .....	7
<i>A. Medidas de apoyo informales: la guarda de hecho</i> .....	7
<i>B. Medidas de apoyo formales</i> .....	8
a) Medidas voluntarias .....	8
b) Medidas judiciales.....	9
<b>3. Consecuencias de la nueva regulación</b> .....	10
<b>III. TESTAMENTO Y CAPACIDAD PARA TESTAR</b> .....	12
<b>1. Capacidad para disponer testamento</b> .....	12
<b>2. Testamento abierto</b> .....	14
<i>A. El proceso de otorgamiento del testamento abierto notarial</i> .....	14
<i>B. Formas especiales de testamento abierto</i> .....	16
<i>C. La aportación de los cambios efectuados por la LAPD</i> .....	17
<b>3. Testamento cerrado</b> .....	18
<i>A. El proceso de otorgamiento del testamento cerrado</i> .....	18
<i>B. Supuestos especiales</i> .....	19
<i>C. La aportación de los cambios efectuados por la LAPD</i> .....	19
<b>4. Revocación e ineficacia</b> .....	20
<i>A. La revocación del testamento</i> .....	20
<i>B. La ineficacia del testamento</i> .....	20
<b>IV. CAPACIDAD PARA SUCEDER</b> .....	22
<b>1. Incapacidades relativas</b> .....	22
<i>A. Disposiciones testamentarias a favor de tutor o curador</i> .....	22
<i>B. Disposiciones testamentarias a favor de establecimientos sociosanitarios y empleados</i> ...	24
<i>C. Disposiciones testamentarias a favor de cuidadores</i> .....	25
<b>2. Indignidad</b> .....	26
<i>A. Indignidad por haber sido removido del cargo de curador</i> .....	27
<i>B. Indignidad por no prestar las atenciones debidas al discapacitado</i> .....	27

<b>V. CAPACIDAD PARA ACEPTAR Y REPUDIAR LA HERENCIA</b> .....	28
1. El ejercicio del <i>ius delationis</i> .....	28
2. Especialidades en el caso de las personas con discapacidad .....	29
A. Curatela .....	29
B. Defensor judicial .....	30
C. Guarda de hecho .....	31
D. Reflexión final .....	31
<b>VI. PARTICIÓN DE LA HERENCIA</b> .....	32
1. Sujetos legitimados para pedir la partición .....	32
2. Partición hecha por persona designada por el testador, LAJ o Notario .....	33
3. Partición hecha por los coherederos .....	34
4. Partición judicial .....	35
5. La modificación del artículo 1041 .....	35
<b>VII. LA LEGÍTIMA</b> .....	36
1. La legítima de los descendientes en el artículo 808 del Código Civil .....	36
2. Reformas implícitas con la modificación del artículo 813 del Código Civil .....	38
<b>VIII. SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS</b> .....	39
1. Preliminar: la eliminación del artículo 776 .....	39
2. La sustitución fideicomisaria en la legítima estricta y en la mejora .....	41
3. La sustitución fideicomisaria de residuo .....	41
4. Aportaciones finales .....	42
<b>IX. EL DERECHO DE HABITACIÓN</b> .....	43
1. La salvedad del artículo 822 del Código Civil .....	44
<b>X. CONCLUSIONES</b> .....	46
<b>XI. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	51
<b>XII. JURISPRUDENCIA</b> .....	58
1. Tribunal Supremo .....	58
2. Audiencias Provinciales .....	59

## ABREVIATURAS

Art	Artículo
CC	Código Civil
CNY	Convención de Nueva York
DT	Disposición Transitoria
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LAPD	Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Las situaciones especiales requieren respuestas adaptadas a ellas, de ahí que cuando hablamos de personas en situación de discapacidad nos vengan a la mente multitud de medidas, más o menos protectoras, atendiendo a las necesidades de cada individuo. Esta diversidad de medidas se ve ahora incrementada, todavía más, por obra de la promulgación y entrada en vigor de la Ley 8/2021, la cual viene a implementar un modelo basado en el respeto máximo, dentro de sus posibilidades, a la autonomía de las personas con discapacidad y a su libre determinación.

Es por ello por lo que Juzgados y Tribunales se encuentran fijando desde septiembre de 2021 las bases jurisprudenciales en aplicación e interpretación de la nueva norma. Tarea que resulta complicada en ocasiones a consecuencia de la nueva dicción de los preceptos, pues lo que se persigue con los cambios introducidos es llegar a un nivel de inclusión y autonomía superiores, si bien ya podemos adelantar que en algunos supuestos tan loable objetivo supone un rango de protección inferior al que verdaderamente se necesitaría.

Como ejemplo de esta afirmación, si se observa la todavía no muy amplia praxis de los Tribunales, podemos apreciar fácilmente una cierta reticencia a aplicar medidas más intervencionistas como la curatela, abogando preferentemente por la guarda de hecho o la figura del defensor judicial. Ello deviene adecuado en aquellos casos en que los apoyos que se necesiten sean mínimos, pero estas medidas más laxas podrían resultar insuficientes en personas con un alto nivel de discapacidad.

Desde esta perspectiva, vamos a estudiar las modificaciones de la Ley 8/2021 en el Derecho de Sucesiones y cómo afectan a las personas con discapacidad para analizar si efectivamente se logra el objetivo de la norma: mejorar la protección fomentando la libre autonomía y autodeterminación. En este sentido, nos referimos a la libertad de la persona con discapacidad tanto cuando hereda como cuando dispone su propia sucesión, pues se ve afectada no solo en su esfera como sujeto pasivo de la sucesión (heredero) sino también como sujeto activo, esto es, que puede ser causante. De lo que se trata, en suma, es de contemplar cómo afectan todas estas medidas en materia sucesoria a las personas con discapacidad.

Por tanto, a la vista de lo anterior, lo que se pretende con el presente trabajo es llevar a cabo un juicio comparativo entre la normativa antigua y la actual, basada en el análisis de la (todavía escasa y reciente) jurisprudencia, intentando recopilar las resoluciones más relevantes en cada uno de los temas expuestos y contrastándolas con las anteriores a dichos cambios.

Con el fin de entrar más en materia, son objeto de análisis, asimismo, las aportaciones de los autores y las obras referenciadas al final del documento en el apartado relativo a la bibliografía.

Este análisis se hace desde un punto de vista crítico, que a veces arroja soluciones favorables, en concordancia con el objetivo de la Ley y otras, no tanto, pero siempre intentando aportar soluciones o vías alternativas cuando el fin último no es exactamente conseguido.

Así pues, se estudian los cambios introducidos por la Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad sobre el Código Civil en materia sucesoria. Comenzando con un pequeño repaso sobre la situación actual de las personas con discapacidad, se analizarán las medidas de apoyo vigentes (guarda de hecho, auto-curatela, poder preventivo, acuerdo de apoyos, defensor judicial y curatela) y las consecuencias más directas de esta nueva regulación. Se dejan sin efecto las privaciones que establecía la anterior normativa, eliminando la modificación del “estado” de la persona a través de una sentencia, y se evoluciona desde un modelo basado en la “sustitución del individuo” hacia una tendencia en la que el apoyo actúe como complemento.

Continuando con cada paso a lo largo de la sucesión, veremos la capacidad para testar y los diferentes tipos de testamento. Se atiende, ahora, a las condiciones de la persona en el momento del otorgamiento, no a lo dispuesto en una “sentencia de incapacitación” y se mantiene la preferencia por el testamento abierto, sobre todo en estos casos, dada la mayor seguridad que implica la intervención y el asesoramiento Notarial.

En cuanto a la capacidad para suceder y las limitaciones que pueden operar en este sentido, nos referiremos tanto a las incapacidades relativas como a las causas de indignidad, sin olvidar la regla del artículo 280 CC, para quienes se excusen del cargo de curador.

Respecto a la capacidad para aceptar y repudiar la herencia, partiremos de la base de su presunción, salvo que en las medidas de apoyo se disponga otra cosa, de ahí la necesidad de analizar las especialidades cuando se trate de personas con discapacidad.

En la partición diferenciaremos los sujetos legitimados para pedirla de aquellos legitimados para intervenir en ella, con mención a la situación especial de los menores emancipados.

Por último, en los tres apartados finales, muy interconectados entre sí, señalaremos la importancia de la reforma sobre la legítima y su intangibilidad, que ahora se ve afectada por la posibilidad de constituir sobre ella sustituciones fideicomisarias y por la salvedad del artículo 822 del Código Civil (sobre el derecho de habitación), que opera como excepción a la necesidad de traer a colación las donaciones para el cálculo de la legítima.

## II. REFORMA DEL RÉGIMEN CIVIL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### 1. La situación actual de las personas con discapacidad

El objetivo con el que se elaboró la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, es el de adecuar nuestro ordenamiento a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York en 2006. La Ley consta de ocho artículos, dos Disposiciones Adicionales, seis Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales. La reforma más extensa se produce sobre nuestro Código Civil, fundamentalmente en los términos que se analizarán a lo largo del presente documento.

Con la elaboración de esta norma se pretende dotar a las personas con discapacidad de un mayor grado de autonomía, pues lo que se busca es su interés superior, en atención a su voluntad y deseos. Así se refleja en el Código Civil, tanto en el art. 249: (...) “solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad”; como en el 268: (...) “serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias”.

Adquieren relevancia los poderes y mandatos preventivos, además de la posibilidad de la auto curatela (art. 271 CC). Se refuerza, asimismo, la figura de la guarda de hecho y se eliminan la tutela y la patria potestad prorrogada y rehabilitada, por considerarlas figuras demasiado incisivas. En el nuevo texto se prevé el nombramiento del curador (art. 275 CC) y se recoge también la figura del defensor judicial para aquellas situaciones en las que pueda existir un conflicto de intereses entre la persona de apoyo y la persona con discapacidad (art. 295 CC).

Se produce, de este modo, una reforma en el ordenamiento jurídico español, tratando de modificar el sistema vigente para hacerlo evolucionar desde la sustitución en la toma de decisiones que le afecten a la persona hacia la figura de un apoyo que funcionará como complemento, respetando las preferencias del individuo que, en la medida de lo posible, será el que actúe según su parecer.

De cualquier modo, el procedimiento sólo puede llevar a una resolución judicial por la que se determine cuáles son los actos para los cuales la persona con discapacidad requiere apoyo, pero nunca a una incapacitación ni a la privación de derechos. Así se pronuncia la STS 1894/2021, de 6 de mayo<sup>1</sup>, al aludir a la Convención de Nueva York:

“Es mérito del Tratado reconocer a las personas, que presentan disfunciones, la misma capacidad jurídica de la que gozan las otras personas que no sufren deficiencias físicas,

<sup>1</sup> STS 1894/2021, de 6 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1894)

mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo en los términos del art. 1.1 del Convenio, sin perjuicio de que, para el concreto ejercicio de los derechos, precisen un sistema de apoyos. Así se dispone, en el apartado 3 de las tantas veces invocado art. 12, según el cual: "los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica", que no olvidemos ostentan en igualdad de condiciones con los demás."

## 2. De la tutela y la curatela a las medidas de apoyo

Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021, y las consiguientes modificaciones sobre el Código Civil, se produce un cambio hacia tendencias menos limitativas a la hora de fijar las medidas que afectan a las personas que sufren algún tipo de discapacidad. Según se establecía en el propio Código, con carácter previo a dicha modificación, se declaraba incapaz a la persona que sufría enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que le impidiesen gobernarse por sí misma. Lo que ocurre con la nueva regulación es que se suprime la incapacitación, dejando a un lado las tradicionales instituciones de la tutela y la curatela para dar paso a nuevas medidas de apoyo.

El legislador español construye un sistema que abarca tanto apoyos informales (guarda de hecho) como formales. Estos últimos podrán ser voluntarios (auto curatela, apoyos preventivos, acuerdos de apoyos), judiciales (curatela y defensor judicial) y legales (guarda legal de la entidad pública que en el respectivo territorio tenga atribuida la función de apoyo).

### A. Medidas de apoyo informales: la guarda de hecho

La definición legal que introduce el art. 250.4 CC no resulta muy esclarecedora a la hora de fijar los límites de la guarda de hecho, puesto que se identifica como "una medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente". A ello añade el art. 263 CC: "Quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente".

Es importante resaltar la complejidad de la situación y cabe plantearse a quien corresponde esa apreciación de que no se estén aplicando eficazmente dichas medidas. Pues bien, mientras no exista intervención judicial ni del Ministerio Fiscal, será la valoración del Notario la que se tenga en cuenta<sup>2</sup>.

Conviene aclarar que, aunque se la califique de informal, no deja de ser una medida, al igual que las formales, y a la que se remite en muchos casos antes que a otras, como la

---

<sup>2</sup> ROCA GUILLAMÓN, J. "La guarda de hecho", en AA.VV. *Problemática Jurídica de Las Personas con Discapacidad Intelectual*. R.M. Moreno Flórez (dir.), 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2022, p. 130

curatela (por considerarse esta última más restrictiva y menos adecuada<sup>3</sup>). El principio de subsidiariedad se hace patente en el propio artículo 263 CC, al disponer la continuidad de la guarda de hecho incluso coexistiendo medidas de apoyo formales<sup>4</sup>.

El centro de la cuestión está en conocer cuáles son los límites del guardador de hecho, ya que debe cumplir con los deberes del artículo 249 CC y sus funciones a desarrollar serán la asistencia con carácter preferente y, excepcionalmente, la representación legal<sup>5</sup>. Es en este punto donde se presentan las dudas, pues se desconoce si la asistencia es necesaria para todos los actos o sólo para algunos. La solución a la que nos lleva el texto legal es que, al no existir apoyo formal, la persona puede realizar los actos por sí misma y se presumen válidos siempre que actúe acompañada de su guardador, salvo que éste realice su función indebidamente.

## B. Medidas de apoyo formales

### a) Medidas voluntarias

#### - Auto curatela

Tras la modificación efectuada por la nueva regulación, reservando la tutela únicamente para los menores de edad, se establece la auto curatela (art. 271 CC) como una de las medidas voluntarias, donde la persona designa quién debe prestarle el apoyo necesario y cuál será el alcance del mismo: cuidados, reglas de administración, retribución del curador, medidas de vigilancia y control; aunque habremos de precisar que su efectividad estará condicionada a decisión judicial. Así se pone de manifiesto en la STS 4003/2021, de 2 de noviembre<sup>6</sup>.

#### - Poder preventivo

Como su nombre indica, se trata de un acto que se realiza de cara al futuro con carácter preventivo, donde el poderdante podrá incluir una cláusula en la que se estipule que el poder subsista para el caso de que necesite apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica (art. 256 CC).

#### - Acuerdo de apoyos

Se trata de un acto jurídico que realiza la persona con discapacidad bajo la supervisión de un Notario y de los apoyos con los que cuente, bien sean formales o informales, por

---

<sup>3</sup> Ello no impide que aun existiendo una guarda de hecho pueda constituirse una curatela si las circunstancias hacen que sea más conveniente. STS 4212/2013 de 20 de octubre (ECLI:ES:TS:4212:2023)

<sup>4</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. “El nuevo régimen jurídico de la guarda de hecho”, en AA.VV. *Problemática Jurídica de Las Personas con Discapacidad Intelectual*. R.M. Moreno Flórez (dir.), 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2022, p. 156

<sup>5</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, J. “La guarda de hecho de las personas con discapacidad”, en AA.VV. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. N. Álvarez Lata (coord.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2022, p. 107

<sup>6</sup> STS 4003/2021, de 2 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4003)

medio del cual se prevé ejecutar lo previsto de forma conjunta entre la persona con discapacidad y la persona designada.

Conviene subrayar el carácter de temporalidad de esta medida, pues el acuerdo debe incluir un plazo de vigencia o una fecha para su revisión.

Es en este supuesto donde se puede apreciar con mayor claridad el cambio operado por la nueva ley, puesto que, bajo la regulación anterior, la persona con discapacidad contaría con un tutor o un curador, mientras que en la actualidad forma parte del acto jurídico. La inclusión de esta modalidad de acuerdo de apoyos (art 255 CC) reduce el ámbito de aplicación de la curatela, a la que se aludirá posteriormente.

Debemos tener en cuenta la responsabilidad que se impone a los Notarios en estas situaciones, dado que deberán encontrar, bajo su propio juicio (en una entrevista separadamente con la persona discapacitada) y atendiendo a las necesidades de cada caso, el equilibrio entre la autonomía y la necesaria protección por parte de la persona que actúe como apoyo.

#### b) Medidas judiciales

##### - Curatela

De acuerdo con la redacción del art. 250 CC, párrafo quinto: “La curatela es una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la correspondiente resolución judicial en armonía con la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y con sus necesidades de apoyo”.

Tras la reforma operada, esta medida pretende ser aplicada sólo en última instancia, para la hipótesis de que no existan otras medidas que permitan prestar el apoyo suficiente. Así se refleja en la SAP de Santander 1083/2021, de 23 de septiembre<sup>7</sup>, y en los artículos 249 y 255 CC al indicar que: “las (medidas) de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate; y solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias”.

Sin embargo, cuando deviene imposible fijar los apoyos a través de medidas voluntarias, bien porque la persona no quiere hacer uso de ellas o bien porque no es posible determinar su voluntad, tendremos que acudir a la curatela, una vez excluida la procedencia del nombramiento de un defensor judicial<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> SAP Santander 1083/2021, de 23 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APS:2021:1083)

<sup>8</sup> PEREÑA VICENTE, M. “La curatela: los nuevos estándares de intervención, nombramiento, remoción y actuación tras la Ley 8/2021”, en AA.VV. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. N. Álvarez Lata (coord.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2022, pp. 126 y 131

- Defensor judicial

La figura del defensor judicial, a la que se alude en el art. 250 CC, párrafo sexto, “procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente”.

Como el propio precepto indica, esta figura se prevé para actos aislados, dejando las actuaciones con carácter estable y forma continuada en el tiempo a la institución de la curatela.

### 3. Consecuencias de la nueva regulación

Desde la puesta en marcha de la nueva regulación, han quedado sin efecto las privaciones a las que estaban sometidas las personas con discapacidad (DT 1ª LAPD). Para aquellos casos en que se hubiesen establecido medidas con carácter previo a la entrada en vigor de la norma, estas pueden ser revisadas en cualquier momento solicitando a la autoridad judicial que las modifique para adaptarlas a la nueva ley (DT 5ª LAPD).

En este sentido, la STS 3770/2021, de 19 de octubre<sup>9</sup>, refleja muy bien esta transición. En el asunto se discutía, con carácter previo a la entrada en vigor de la norma, el proceso de incapacitación de una señora que, tras la estimación del recurso de apelación, se deja sin efecto, con sustitución de dicho pronunciamiento por el de la procedencia de fijación de medidas judiciales de apoyo para adaptarlas a la nueva regulación, designando como curadora a una de sus hijas.

Según la Exposición de Motivos de la LAPD, la realidad demuestra también que en ciertos supuestos estas personas están adecuadamente asistidas por un guardador de hecho, “que no precisa de una investidura judicial formal que la persona con capacidad tampoco desea”. Ahora bien, lo realmente difícil es alcanzar el punto intermedio que la nueva norma propone: el equilibrio entre la necesaria protección por parte de la persona encargada de las medidas de apoyo y el respeto a la libertad de tomar sus propias decisiones de las personas con discapacidad.

Procesalmente, tras eliminar el procedimiento de incapacitación que venía operando hasta el momento, nos encontramos ahora con una dualidad: las medidas de apoyo que se establecen a través de los cauces reguladores de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria y las que se fijan a través de un proceso contencioso, este último aplicable únicamente cuando al expediente de jurisdicción voluntaria se haya formulado oposición o no se hubiese podido resolver<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> STS 3770/2021, de 19 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3770)

<sup>10</sup> DAMIÁN MORENO, J. “La adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en clave procesal”. *Anuario de Derecho Civil*, 2022, tomo LXXV, fasc. II (abril-junio), p. 404

Resulta evidente que hay que tratar cada caso atendiendo a las vicisitudes del mismo, y en aquellas situaciones en que, por la escasa entidad de la discapacidad que sufra la persona, no sea necesario acudir a la vía jurisdiccional es óptima esta vía de la LJV. Por el contrario, sí convendría cuestionarse el fundamento que se sigue (por ejemplo, la oposición de un tercero en un expediente de jurisdicción voluntaria o que el juez deniegue su solicitud) para aplicar un nivel de garantías diferente entre uno y otro procedimiento.

A propósito de lo anterior, el 8 de septiembre de 2021, el Pleno de la Sala del Tribunal Supremo dicta la primera sentencia en aplicación de la nueva normativa: STS 3276/2021<sup>11</sup>. En esta ocasión, la persona que padece discapacidad manifestaba su expresa oposición a recibir apoyos, lo que obligó a estudiar si la adopción de estas medidas, con la oposición del interesado, se ajustaba al nuevo régimen legal. Para ello, el Alto Tribunal se centra en examinar si las medidas se adaptan a las necesidades de la persona, si son proporcionales y si respetan la máxima autonomía atendiendo a su voluntad y deseos. En este último extremo es donde encuentra más dificultades, por el hecho de tener que contar con la voluntad de la persona cuando la misma está “sufriendo un trastorno mental que no le permite ser consciente del proceso de degradación que padece” (Síndrome de Diógenes).

Para justificar su decisión de fijar los apoyos necesarios, el Supremo se basa en tres argumentos: 1) la oposición a la adopción de las medidas provoca el cierre del expediente y la reconducción a un juicio contradictorio, en el cual sí podrían adoptarse dichas medidas, aun en contra de la voluntad del interesado; 2) la interpretación que se hace del art. 268 CC (“atender en todo caso a la voluntad, deseos y preferencias”), comprende un doble significado: tener en consideración todas las circunstancias de la persona y no solo satisfacer su mandato; 3) la voluntad contraria del interesado es fruto de su falta de conciencia sobre la discapacidad psicosocial que padece.

En términos generales, podemos colegir que, a diferencia de lo que ocurría con la legislación derogada, en la que se perseguía un cambio jurídico sobre el estado de la persona, ahora únicamente se tiene por objeto en el proceso determinar cuáles son los apoyos que necesita el individuo en función de sus circunstancias<sup>12</sup>, tratando de respetar, en la medida de lo posible, sus preferencias.

Claro ejemplo de ello es la STS 4879/2021, de 21 de diciembre<sup>13</sup>, que decreta la nulidad de una resolución de la AP de Madrid por entender que no se motivó suficientemente la decisión de prescindir de la voluntad del demandado a la hora de nombrarle un curador. Sí cumple este requisito la SAP Valencia 3274/2021, de 16 de septiembre<sup>14</sup>, al no atender a la voluntad manifiesta de una persona que padecía un

---

<sup>11</sup> STS 3276/2021, de 8 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3276)

<sup>12</sup> En este sentido, SSAP Coruña 401/2021, de 22 de diciembre; 419/2021, de 11 de noviembre; 130/2022, de 28 de marzo; 263/2022, de 6 de abril; 356/2022, de 22 de septiembre y 308/2022, de 11 de octubre, que dejan constancia de la necesidad de adoptar la curatela representativa como medida de apoyo.

<sup>13</sup> STS 4879/2021, de 21 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4879)

<sup>14</sup> SAP Valencia 3274/2021, de 16 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APV:2021:3274)

trastorno esquizo-afectivo, la cual deseaba que fuesen instituidos como curadores sus hermanos. Sin embargo, ante una situación de riesgo familiar, la Audiencia optó por designar como curadora a una fundación.

Por todo lo expuesto, se puede comprobar que con esta reforma se intenta llevar a cabo un proceso de desjudicialización, en el sentido de tener que acudir a estos órganos únicamente en defecto o insuficiencia de las restantes medidas de apoyo. Sin perjuicio de lo anterior, debemos tener presente que para la efectividad incluso de las medidas voluntarias, nuevamente necesitamos acudir a la decisión judicial (en el caso de la auto curatela) o al Notario (en el caso del acuerdo de apoyos), siendo éste quien determine si la persona con discapacidad reúne las capacidades necesarias para tomar según qué decisiones. En la STS 816/2023, de 3 de febrero<sup>15</sup>, se recoge este matiz: “El requisito del doble informe de especialista para testar no está contemplado en la nueva redacción del precepto tras la Ley 8/2021, de 2 de junio, dictada precisamente para adecuar nuestra legislación interna a las exigencias derivadas del Convenio de Nueva York”.

Finalmente podemos concluir que, pese a que el objetivo con el que se elaboró la norma es el de facilitar la inclusión de estas personas, las Sentencias siguen teniendo efectos constitutivos y habremos de subrayar la complejidad<sup>16</sup> que esta decisión acarrea no sólo para los Jueces, sino también para el Ministerio Fiscal que ha de intervenir. Si a ello sumamos la excesiva carga de trabajo que hasta el momento venía asumiendo la Administración de Justicia y el colapso de los Tribunales tras la crisis del Covid, nos llevaría a cuestionarnos si realmente el legislador fue consciente del impacto que esta norma tendría sobre ciertos ámbitos, como el Derecho de Sucesiones, en el que nos centraremos a continuación.

### III. TESTAMENTO Y CAPACIDAD PARA TESTAR

#### 1. Capacidad para disponer testamento

El Código Civil dispone en su art. 662: “pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”. Pues bien, esta posibilidad se restringe a todas aquellas personas menores de catorce años, así como a aquellas que en el momento de testar no puedan conformar o expresar su voluntad ni siquiera contando con los apoyos necesarios (art. 663 CC).

---

<sup>15</sup> STS 816/2023, de 3 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:816)

<sup>16</sup> Complejidad que se ve reflejada en la contradicción entre las resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia y las sentencias dictadas en apelación por la AP, acordando esta última la curatela representativa como medida de apoyo, la cual se denegaba en un primer momento. Así, las SSAP Coruña 136/2023, de 26 de abril; 142/2023, de 2 de mayo; 414/2023, de 9 de junio; 279/2023, de 12 de julio y 564/2023, de 7 de septiembre.

Como regla universal opera, por lo tanto, que a partir de los catorce años se tiene capacidad general para otorgar testamento, salvo que éste sea ológrafo, en cuyo caso se exige la mayoría de edad. De este modo, se consagra el principio legal de que la capacidad para testar se presupone, mientras que la incapacidad es la excepción, así se reitera en la jurisprudencia del Supremo en diversas Sentencias como la STS 936/2018, de 15 de marzo<sup>17</sup>.

En el supuesto de las personas con discapacidad es donde la LAPD introduce un nuevo escenario, especialmente sobre el art. 665 CC. Según la dicción original, siempre que el demente pretendiese hacer testamento en un intervalo lúcido, el Notario designaría a dos facultativos que previamente lo reconociesen, y lo otorgaría cuando éstos respondiesen de su capacidad, suscribiendo ellos el testamento, además de los testigos.

Luego, con la modificación de la Ley 30/1991, sólo se permitía al incapacitado otorgar testamento notarial contando con el previo reconocimiento facultativo, siempre y cuando la sentencia de incapacitación no se pronunciase en ese sentido.

Actualmente, las personas con discapacidad podrán otorgar testamento cuando puedan comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones, a juicio del Notario, procurando siempre éste que el testador lleve a cabo su propia toma de decisiones y que exprese su voluntad y deseos.

Analizando el precepto con anterioridad y posterioridad a la reforma, resulta evidente el cambio que se produce ya por el simple hecho de eliminar el “estado de incapacitación”, al que se aludía conforme a la antigua normativa. Destaca como un aspecto positivo que desaparezca la posibilidad de que una sentencia judicial determine con carácter de futuro si una persona con discapacidad reúne o no los requisitos para otorgar testamento.

En concordancia con lo anterior, el propio art. 666 CC (que no sufrió modificaciones) establece que “para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento”. Así pues, se llega a la esperada coherencia con este último artículo y con el actual 269 CC, el cual excluye en las resoluciones judiciales la mera privación de derechos<sup>18</sup>.

A modo de crítica, una interpretación literal del artículo 665 (“la persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones...”) nos llevaría a cuestionarnos si estas personas con discapacidad únicamente pueden otorgar testamento ante Notario, no admitiendo otra forma testamentaria (como podría ser el testamento cerrado). Sin embargo, vemos que sí se permiten otras opciones (tanto el testamento abierto como

<sup>17</sup> STS 936/2018, de 15 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:936)

<sup>18</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, M.T. “La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la ley 8/2021, de 2 de junio”, en AA.VV. *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio*. M. Pereña Vicente (dir.), M.M. Heras Hernández (dir.) y M. Núñez Núñez, (coord.), 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 534

cerrado) por el simple hecho de que su prohibición iría en contra de la propia CNY y del principio general de la no discriminación<sup>19</sup>.

Ya para concluir, cabría señalar que no queda claro el alcance del apoyo que el Notario presta al discapacitado. Parece evidente que pueda contar con la valoración de expertos médicos que determinen si la persona reúne o no las capacidades suficientes. No obstante, ahora se elimina del artículo la referencia a estos facultativos.

Además, la nueva redacción puede llevar a confusión por el riesgo de que se mezclen alusiones a la capacidad para comprender (entendida como la capacidad para formar una voluntad interna) con la capacidad para manifestar la voluntad de la propia persona<sup>20</sup>(entendida como la capacidad para exteriorizar lo previamente formado). Cuando exista comprensión, aunque medien dificultades para manifestar la voluntad, no deberían ponerse en tela de juicio las facultades de la persona, sino estudiar la forma de otorgamiento más adecuada.

## 2. Testamento abierto

Se define como abierto el testamento en el que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto (art 679 CC). Se trata de un testamento público, por lo que la principal característica es el conocimiento de su contenido.

El testamento abierto notarial se regula, entre otros, en el art. 695 CC, resultando elegido frecuentemente para dejar constancia de la voluntad de la persona, por ser el que ofrece un mayor número de ventajas<sup>21</sup>. El modo en que se otorga permite al testador beneficiarse del asesoramiento de un profesional (el Notario), además, el juicio de este es el que da la presunción *iuris tantum* de capacidad y el hecho de que se conserve dentro del protocolo notarial lo protege de que pueda perderse o ser destruido.

### A. El proceso de otorgamiento del testamento abierto notarial

Partiendo de la base de que el testador es una persona con discapacidad, mayor de catorce años, contando con la aptitud necesaria para testar, los pasos a seguir serán los que a continuación se exponen.

---

<sup>19</sup> LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. “La apreciación notarial de la capacidad para testar”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023, p. 55

<sup>20</sup> DÍAZ ALABART, S. “Derecho de sucesiones y discapacidad”, en AA.VV. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. N. Álvarez Lata (coord.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2022, p. 194

<sup>21</sup> SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E. *Manual de derecho civil. Curso V, Derecho de sucesiones*. 7ª ed. Madrid: Edisofer, 2021, p. 109.

### Manifestación de la voluntad del testador

El testador indicará las instrucciones sobre cómo quiera que se organice su sucesión, así como los datos necesarios para llevar a cabo todo el proceso (datos identificativos de su persona, estado civil...). Dependiendo del grado de conocimiento en materia de Derecho, así como el alcance de sus capacidades, precisará en mayor o menor medida de la asistencia del Notario.

En esta fase previa no existen tantas formalidades como en el acto de otorgamiento en sí. Prueba de ello es que no resulta especialmente claro el modo en que se han de dar las instrucciones por parte del testador. El art. 695 CC disponía, con carácter previo a la modificación, que podía llevarse a cabo tanto de forma escrita como de forma oral.

Actualmente, se alude también a cualquier medio técnico, material o humano y el hecho de que las instrucciones deban provenir del testador no implica que sea él quien tenga que redactarlas ni entregarlas personalmente. Lo que esto evidencia es que se ha buscado ampliar los medios a través de los cuales el testador pueda manifestar esas instrucciones. Una vez desaparecida la obligatoriedad de la presencia de testigos, el Notario se convierte en el único destinatario de la declaración de voluntad<sup>22</sup>.

El Código Civil ya contemplaba la posibilidad de que las personas ciegas o sordas otorgasen testamento abierto: el art. 697 CC exigía que concurriesen dos testigos idóneos. Lo que se busca tras la reforma del art. 695 CC es que sea el propio testador quien lleve a cabo todo el proceso por sí mismo, aunque necesite auxilio de esos medios técnicos, materiales o humanos.

### Elaboración por parte del Notario

Entre la manifestación de la voluntad del testador y el acto de otorgamiento en sí mismo es frecuente que en la práctica transcurran algunos días. Sobre esta fase no se opera ninguna modificación, pues estamos hablando del cometido del Notario, que nada tiene que ver con la persona discapacitada a la que ya prestó su asesoramiento a la hora de manifestar su voluntad.

### Acto de otorgamiento

El acto de otorgamiento constituye la parte solemne del proceso y aquí sí se trata de un acto personalísimo, que no puede otorgarse a través de apoyos representativos, aunque sí pueda ayudarse de ellos. En esta fase es dónde el Notario debe discernir si la persona cuenta con la capacidad suficiente para entender y querer realizar el acto.

Se debe poner especial cautela en garantizar que lo escrito en el testamento es reflejo de la verdadera voluntad del individuo: a través de la lectura del mismo por parte del otorgante, la lectura por parte del Notario y la firma del testador en el documento, salvo

---

<sup>22</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Del testamento abierto: arts. 694 al 705”, en AA.VV. *Comentarios al Código civil*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Cizur menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2021, p. 943

que no sepa o no pueda hacerlo. En tal situación, lo hará por él alguno de los testigos cuando el testador o el Notario así lo soliciten (art. 697 CC).

La LAPD ha introducido un nuevo párrafo final en el art. 695 CC, en el que dispone que cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura del mismo, el Notario se asegurará de que éste lo haya entendido y de que recoja fielmente su voluntad. De este modo, sería posible que una persona con una discapacidad que le impida hablar pueda utilizar signos o gestos entendibles sin necesidad de intérprete o medios técnicos. En esta línea ya se venían pronunciando múltiples Sentencias del Supremo como la STS 6710/1991, de 30 de noviembre,<sup>23</sup> o la STS 7647/2004, de 24 de noviembre<sup>24</sup>, considerando válido el testamento en el que, aunque el otorgante no podía hablar ni firmar, sí ratificó estar de acuerdo con movimientos de cabeza afirmativos.

### *B. Formas especiales de testamento abierto*

Dentro de la regulación del testamento abierto se incluyen algunos supuestos que modifican los requisitos de otorgamiento, de ahí que hablemos de ciertas formas especiales. Si bien habremos de precisar que, aunque el Código Civil sólo contempla en su art. 677 como especiales los testamentos militares, marítimos y los hechos en país extranjero, además de éstos, conviene mencionar la singularidad de los dos siguientes<sup>25</sup>:

Testamento abierto en peligro inminente de muerte: se permite otorgarlo ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario (art. 700 CC).

Testamento abierto en caso de epidemia: se permite igualmente otorgarlo sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años (art. 701 CC).

Como ya se ha puesto de manifiesto, la reforma incide sobre ciertos aspectos del régimen del testamento abierto ordinario, por lo que debemos cuestionarnos ahora si afecta también a los testamentos abiertos especiales, es decir, los no notariales.

La cuestión reside en determinar si el testador puede contar igualmente con cualquier medio técnico, material o humano en estas circunstancias especiales para dar a conocer su última voluntad. En ausencia de un Notario que determine si la persona reúne o no las condiciones necesarias, podría considerarse que las facilidades introducidas por la LAPD no son aplicables ni al testamento abierto en peligro inminente de muerte ni en caso de epidemia, precisamente por no contar con todas las garantías necesarias.

Desde una visión opuesta, habida cuenta de que el art. 704 CC requiere la elevación a escritura pública y la protocolización de estos testamentos especiales, y bajo la premisa del art. 663.2 CC (al excluir a aquellos que no puedan conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello), sí podríamos defender la aplicación de

<sup>23</sup> STS 6710/1991, de 30 de noviembre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:6710)

<sup>24</sup> STS 7647/2004, de 24 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:7647)

<sup>25</sup> SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E. *Manual de derecho civil...* cit. p.112.

dicha reforma a estos supuestos. Se estaría garantizando la seguridad del proceso a través de la protocolización, pues si el Notario no considerase justificada la autenticidad del testamento no autorizaría la celebración del acto (art. 65.6 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862).

### *C. La aportación de los cambios efectuados por la LAPD*

La nueva regulación introducida por la LAPD ha obligado a revisar todo el Código Civil para adaptarlo procurando respetar todos los principios de la Convención. Las modificaciones que se llevaron a cabo en los artículos 695 y 697 son escasas, dirigidas fundamentalmente a brindar al Notario las instrucciones necesarias a la hora de redactar y asegurarse de que en el testamento se recoge la verdadera voluntad del individuo.

La ya mencionada STS 816/2023 se hace eco del cambio introducido, puesto que se debate la nulidad de un testamento (otorgado previamente a la entrada en vigor de la LAPD) por defectos formales en su autorización: carecer de capacidad la otorgante. No obstante, en la sentencia de incapacitación de esta persona nada se dispone sobre su capacidad para testar y en el momento de hacerlo, contando con un dictamen médico, se acreditó que la testamentaria estaba en plenas condiciones.

“Las personas con deficiencias sensoriales, mentales o intelectuales, sin capacidad modificada por sentencia al tiempo del otorgamiento del testamento impugnado, así como, actualmente, todas las personas, sean o no discapaces, pueden testar cuando el notario aprecie su capacidad sin necesidad de un preceptivo informe médico, que suponía entonces un tratamiento jurídico diferente, y todo ello sin perjuicio, claro está, de su impugnación judicial.”

Podemos deducir que la reforma ha introducido facilidades para las personas con discapacidad a la hora de otorgar testamento, por blindarles los medios posibles, y, de no ser así, el Notario no debería autorizarlo.

Pese a todas estas medidas, debemos tener en cuenta que, por simple seguridad jurídica, cuando no sea posible conocer la verdadera voluntad del testador, cuando esté imposibilitado para manifestar su conformidad o cuando no pueda entender la información dada por el fedatario público, no cabría otorgar testamento.

Lo que desde luego se mantiene, tanto antes como después de la modificación, es que ninguna persona que actúe como apoyo puede testar en representación de la persona con discapacidad, puesto que se trata de un acto personalísimo (art 670 CC), que no implica discriminación alguna.

### 3. Testamento cerrado

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 680 CC, es cerrado el testamento “cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenido en el pliego que presente a las personas que han de autorizar el acto”.

A diferencia del testamento abierto, en el testamento cerrado no se conocen las disposiciones incluidas en él. Se trata de un documento privado carente de eficacia directa frente a terceros, por lo que es necesaria su protocolización a la muerte del testador.

#### A. El proceso de otorgamiento del testamento cerrado

En primer lugar, debemos tener en cuenta que antes de la modificación operada por la LAPD, se excluía la posibilidad de otorgar testamento cerrado a aquellas personas que fuesen ciegas y los que no supiesen o pudiesen leer.

Actualmente, con la Ley 8/2021 (aunque subsiste la prohibición para las personas que no sepan o no puedan leer), sí se les facilita a las personas con discapacidad visual, “utilizando medios mecánicos o tecnológicos que les permitan escribirlo y leerlo” (art. 708 CC), pues ya no tendría sentido mantener la prohibición, que además es contraria al art. 12 de la CNY<sup>26</sup>.

#### Fase previa

El testamento cerrado ha de ser escrito, de modo que será el propio testador el que lo redacte de forma autógrafa y firmándolo al final, o bien utilizando un medio técnico (antes denominado mecánico) o bien a través de otra persona, firmando el otorgante todas las hojas y al pie del documento (art. 706 CC).

El cambio que introduce la nueva regulación es la posibilidad de que sea redactado en soporte electrónico, en cuyo caso deberá suscribirse con una firma electrónica reconocida. Se considera así la firma electrónica avanzada generada a partir de un certificado reconocido y mediante un dispositivo seguro de creación<sup>27</sup>.

Como prosigue el art. 706 CC, para la hipótesis de que “el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego al pie y en todas las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad”.

---

<sup>26</sup> PLANAS BALLVÉ, M. “La capacidad para otorgar testamento”, en AA.VV. *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*. G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), M. García Mayo (dir.), C. Gil Membrado (coord.), y J.J. Pretel Serrano (coord.), 1ª ed. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021, p. 665

<sup>27</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Del testamento cerrado: arts. 706 al 715”, en AA.VV. *Comentarios al Código civil*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Cizur menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2021, p. 955

De cualquier modo, antes de proceder a la firma, “se salvarán las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones”.

### Fase de otorgamiento

La fase de otorgamiento se encuentra detallada en el art. 707 CC, aunque no sufre ninguna modificación a causa de la nueva regulación, por lo que no es cuestión analizada.

### *B. Supuestos especiales*

Como ya se ha puesto de manifiesto, no pueden otorgar testamento cerrado aquellos que no sepan o no puedan leer. A las personas que no pueden expresarse de palabra pero sí saben y pueden escribir, el art. 709 CC les permite otorgar testamento cerrado, aunque teniendo en cuenta ciertas especialidades:

- a) El testamento deberá estar firmado por el testador.
- b) En el momento de su presentación, ante Notario, el otorgante escribirá en la parte superior de la cubierta que dentro se contiene el testamento, indicando cómo está escrito y que está firmado por él.
- c) A continuación, extenderá el Notario el acta de otorgamiento cumpliendo con las reglas generales del testamento cerrado.
- d) Cuando se trate de personas con discapacidad visual, al hacer la presentación del documento, podrán valerse de medios mecánicos o tecnológicos que les permitan leer lo escrito para expresar en la cubierta que dentro se contiene su testamento.

Esta última especialidad es consecuencia de la Ley 8/2021, que una vez más, no hace sino intentar ampliar las posibilidades a la hora de otorgarlo a las personas con algún tipo de discapacidad.

### *C. La aportación de los cambios efectuados por la LAPD*

En términos generales, podemos concluir que sobre el testamento cerrado los cambios que vino a introducir la reciente Ley son orientados a facilitar la realización del acto jurídico por estas personas. Ello tanto con la ayuda de los nuevos medios mecánicos o tecnológicos como a través de los diversos soportes electrónicos.

A lo anterior habremos de añadir los nuevos vocablos que se emplean, tratando de ser más inclusivos: eliminando expresiones como ciego, para ahora referirse a personas con discapacidad visual.

Al igual que ocurría sobre el testamento abierto, los cambios van destinados a emplear otras formas de referirse a estas discapacidades y a introducir medios que permitan ampliar sus posibilidades a la hora de testar; con todo, la esencia de los preceptos se mantiene inalterable.

## 4. Revocación e ineficacia

### A. La revocación del testamento

Partiendo de la premisa de que el testador puede variar su voluntad las veces que así lo desee, se facilita la revocación del testamento al exigirse la realización de otro, sin ser preciso que sea de la misma clase que el que se deja sin efecto.

En este sentido se pronuncian el art. 737 y siguientes del Código Civil, aunque nos centraremos en el art. 742 CC que indica que “se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen”.

Este precepto sufre una modificación por la Ley 8/2021, únicamente destinada a suprimir la referencia a “demencia” para sustituirlo por “alteraciones graves en su salud mental”, lo cual a efectos prácticos viene a ser lo mismo, ya que se refiere a una situación de discapacidad cualificada que permita excluir la revocación. Así pues, establece el párrafo segundo del precitado artículo que “el testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador o hallándose este afectado por alteraciones graves en su salud mental; pero si apareciere rota la cubierta o quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez”.

### B. La ineficacia del testamento

En lo que a ineficacia se refiere, el Código Civil hace alusión al artículo 743, en el que establece que “caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código”.

Resulta evidente lo escueto que se queda este artículo a la hora de determinar cuáles serán esos supuestos, de modo que esta tarea se trasladó a la doctrina y jurisprudencia, que fueron sentando las bases de las causas que originan dicha ineficacia.

#### Nulidad

Las causas de nulidad del testamento son muy variadas, pero dejando a un lado las que no se ven afectadas por la Ley 8/2021 (nulidad por vicios del consentimiento, por incumplimiento de las formalidades legales exigidas, nulidad parcial...) nos centraremos en aquellas sobre las que sí se producen cambios:

Nulidad por falta de capacidad del otorgante, esto es, menor de catorce años (dieciocho en el caso de testamento ológrafo) o carente de las capacidades mínimas necesarias para ello. Conviene recordar la modificación introducida por la LAPD: las

personas con discapacidad podrán otorgarlo cuando puedan comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones.

Podemos traer a colación la SAP de Ourense 212/2023, de 2 de febrero<sup>28</sup>, que destaca la nueva redacción de los artículos 663 y 665 CC “a fin de resaltar el carácter sumamente excepcional de la privación del derecho a testar y (...), en consecuencia, de la anulación de un testamento por falta de capacidad del testador”. Es decir, debe hacerse una interpretación restrictiva de la falta de capacidad.

Otra causa es la nulidad por adoptar una forma no permitida por la ley. Un ejemplo podría ser el caso de un testamento otorgado por medio de un tercero, lo cual está prohibido por el art. 670 CC. De ahí que con la nueva norma se eliminase el artículo 776 CC, que abría la posibilidad a los discapacitados para testar por medio de otra persona (asunto que trataremos posteriormente en las sustituciones).

### Conversión

A modo de excepción, el Código Civil permite que un testamento nulo dentro de la clase a la que pertenece pueda ser eficaz como otro tipo de testamento si reúne los requisitos de este otro tipo. El único supuesto que se contempla es el recogido en el artículo 715 CC:

“Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia o de negligencia o ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento.”

Si nos cuestionamos la aplicabilidad de la reforma de la Ley 8/2021 sobre este tema, podemos preguntarnos el alcance que tiene la utilización de medios mecánicos o tecnológicos si los empleamos en lugar del testamento escrito y redactado por el testador. Sobre ello se pronuncian ciertos autores como CÁMARA LAPUENTE<sup>29</sup> en los siguientes términos:

“Exclusivamente se admite el testamento enteramente manuscrito por el testador («escrito todo él por el testador»), por lo que carecen de validez los testamentos audiovisuales o fonográficos (ni vídeos ni grabaciones sonoras). El requisito de la autografía, además, excluye como ológrafos los testamentos redactados a máquina o por ordenador, impresos y firmados por el causante (STSJ. Navarra 30 octubre 2008; según la STS 4 noviembre 2009, tampoco lo es el documento informático que plasma la voluntad manifestada al oficial de la Notaría).”

<sup>28</sup> SAP Ourense 212/2023, de 2 de febrero de 2023 (ECLI:ES:APOU:2023:212)

<sup>29</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “Las distintas formas testamentarias”, en AA.VV. *Curso de Derecho civil V. Derecho de Sucesiones*, S. Cámara Lapuente (coord.), 2ª ed. Madrid: Edisofer, 2022, p. 135. JATO DÍAZ, P. *El Derecho sucesorio en la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*. Tesis doctoral inédita, M.A. Pérez Álvarez (director), Universidade da Coruña, 2021, Versión original consultada mediante acceso al repositorio UDC, p. 70

Residualmente, podríamos hablar de la caducidad o de causas ajenas al testamento que también provocan su ineficacia; no obstante, sobre éstas no tiene ámbito de aplicación la LAPD, por lo que no resultan objeto de análisis.

#### **IV. CAPACIDAD PARA SUCEDER**

De acuerdo con lo señalado por el Código Civil en el art. 744, “podrán suceder por testamento o abintestato aquellos que no estén incapacitados por ley”. Prosigue el art. 745 mencionando a los incapaces de suceder: “1.º Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30. 2.º Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley”. De este modo, vemos que la premisa básica para suceder es la obtención de personalidad, la cual se adquiere para las personas físicas en el momento del nacimiento con las condiciones de viabilidad del artículo 30 CC; y para las personas jurídicas cuando queden válidamente constituidas con arreglo a Derecho.

Una vez expuesto lo anterior, debemos tener en cuenta ciertos supuestos en los que, aun habiendo personalidad jurídica, no hay capacidad para suceder por encontrarse ésta restringida respecto a ciertas personas. Nos centraremos así en el estudio de los sujetos a los que el art. 744 sigue considerando “incapacitados por ley para suceder”, donde haremos referencia a las incapacidades relativas y la indignidad (pues aquí es donde opera la reforma de la LAPD).

##### **1. Incapacidades relativas**

Las incapacidades relativas se regulan en los artículos 752 a 754 del Código Civil y su objetivo es el de excluir de la sucesión a ciertas personas que pudiesen interferir en las últimas voluntades del causante en busca de un beneficio para sí o para un tercero.

Así pues, nos recuerdan los antedichos preceptos que no producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que le hubiese confesado, así como tampoco podrá disponer de su herencia en favor del Notario que autorice su testamento. Sobre ambas reglas no se produce ninguna modificación por la Ley 8/2021, que sí afecta al artículo 753, el cual estudiamos a continuación con más detalle, dividiéndolo en los siguientes puntos:

###### *A. Disposiciones testamentarias a favor de tutor o curador*

Dentro de las denominadas incapacidades relativas, con carácter previo a la modificación, encontrábamos en el párrafo primero del art. 753, la prohibición al testador de instituir a su tutor o curador, salvo que se hubiese hecho tras la aprobación definitiva

de las cuentas o tras la extinción de la tutela y la curatela (en caso de no tener que rendirse aquellas).

La prohibición afecta ahora al curador representativo y al tutor, que, como sabemos, tras la LAPD es una figura que queda reservada a los menores. “Tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador representativo del testador, salvo cuando se haya hecho después de la extinción de la tutela o curatela” (art. 753, párrafo primero).

Conviene recordar la excepción de que el tutor o curador sean parientes con derecho a suceder *ab intestato* (ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge), pues entonces sí será válida la disposición a su favor.

Se suprime la salvedad de hacerlo tras la rendición de cuentas y se establece como límite de tiempo la extinción de la tutela o curatela, lo cual, tratándose de los menores, tiene pleno sentido, ya que su tutela finaliza una vez alcanzada la mayoría de edad, por adopción del menor, por muerte o declaración de fallecimiento del mismo, o por recuperación de la patria potestad por parte del titular (art. 231 CC).

Sin embargo, si nos centramos en la curatela de personas adultas, la situación resulta un tanto complicada, puesto que se extingue por fallecimiento o por resolución judicial cuando ya no sea precisa esta medida o se adopte otra más adecuada (art. 291 CC).

De este modo, en aquellos supuestos en que la curatela se extinga con la muerte (pensemos en la situación de personas ancianas con algún tipo de enfermedad neurodegenerativa), conforme a la regulación actual, su curador no podría beneficiarse en el testamento del causante salvo que fuese alguno de los familiares exceptuado de prohibición. Esto se debe a que la curatela representativa solo se da en circunstancias excepcionales en las que resulta imprescindible y si además son muchos los actos en los que puede intervenir el curador, “bien puede suscitar dudas que esa persona discapacitada haya visto afectada su capacidad para testar”<sup>30</sup>.

Por otra parte, podría plantearse que esta prohibición no operase de forma automática siempre y de igual manera, pues atendiendo a las vicisitudes de cada uno de ellos, puede que el ámbito de representación no tenga la entidad suficiente como para considerar que se puede dar una situación de dependencia. Resulta claro que con esta medida lo que se pretende es proteger a la persona discapacitada del influjo que pueda tratar de ejercer sobre ella su curador; sin embargo, si los actos para los que necesita apoyo son escasos, no tendría por qué verse influenciado.

Conviene matizar, en todo caso, que sólo son ineficaces las disposiciones testamentarias otorgadas desde la constitución de la curatela y hasta su extinción. Desde

---

<sup>30</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “Prohibición legal de testar para las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 113 (julio-diciembre), 2021, p. 131. DÍAZ ALABART, S. “Derecho de sucesiones y discapacidad”, cit. p. 219

luego resultarán válidas aquellas hechas a favor de una persona antes de su nombramiento como tutora o curadora<sup>31</sup>.

Así las cosas, conforme a la normativa actual, podemos concluir que aquellos que ejercen la tutela o curatela representativa incurren en causa de incapacidad relativa para suceder a quienes están sometidos a dichas instituciones, de modo que estos últimos no podrán testar en favor de sus tutores o curadores, salvo que estas medidas ya se hubiesen extinguido o se trate de ciertos parientes que están exceptuados de la prohibición.

Como ya se ha señalado, estas disposiciones testamentarias en favor del curador no surtirán efecto por tratarse de incapacidad relativa. Sin embargo, este no es el único supuesto en el que el curador se ve impedido de suceder en lo que le hubiere dejado el testador.

Nos referimos a la regla contenida en el artículo 280 del Código Civil según el cual: “El curador nombrado en atención a una disposición testamentaria que se excuse de la curatela por cualquier causa, perderá lo que en consideración al nombramiento le hubiere dejado el testador”<sup>32</sup>.

Lo que se viene a sancionar con este artículo es el no ejercicio por parte del curador de las funciones que le son encomendadas en el testamento, de modo que, al incumplir dichas obligaciones, se ve privado de los derechos hereditarios.

Es evidente que nada tiene que ver una prohibición con la otra, pues en el primer caso hablamos de una causa de indignidad propiamente fijada, mientras que en el segundo la prohibición de recibir viene dada como consecuencia de un incumplimiento: el hecho de excusarse de la curatela.

#### *B. Disposiciones testamentarias a favor de establecimientos sociosanitarios y empleados*

El resto de la nueva redacción del art. 753 se centra en los problemas que surgen en la actualidad como consecuencia del aumento de la esperanza de vida y el cambio social que se ha producido con respecto al momento en que se promulgó el Código Civil. El hecho de que ahora las personas sean más longevas lleva a que en múltiples ocasiones se acuda a centros sociosanitarios o a cuidadores que se encarguen de ellas, cuando las familias no pueden o prefieren hacerlo así.

---

<sup>31</sup> REPRESA POLO, M.P. “La prohibición de suceder del curador y del cuidador habitual. La reforma del artículo 753 CC”, en AA.VV. *Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones: una mirada comparativa*. M.P. Represa Polo (coord.), 1ª ed. Madrid: Reus, 2022, p 58

<sup>32</sup> Con anterioridad a la reforma 8/2021, el juez resolvía celebrando una audiencia previa a la rendición de cuentas, en concreto, disponía que: “Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, el Juez oirá al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial, y a la persona que hubiera estado sometida a tutela o a sus herederos.”

El punto clave a nivel jurídico reside en proteger a la persona que se encuentra en esa situación de la captación de su voluntad por parte de los trabajadores o directivos de esos centros, así como de los cuidadores, que trataremos en el siguiente apartado.

Cuando se opta por el ingreso en un centro sociosanitario, este pasa a ser ahora el hogar de la persona, motivo por el cual se establece la limitación del apartado segundo del artículo 753:

“Será nula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia, a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas. También será nula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos.”

Se trata de evitar que los trabajadores o directivos de estos centros puedan aprovecharse de la situación de discapacidad de los residentes, quienes dependen en gran medida de ellos. En esta línea se pronuncia la STS 3754/2005, de 10 de junio<sup>33</sup>, por la que se anula un testamento otorgado por un anciano de avanzada edad y en peligro de muerte a favor de una copropietaria de la residencia geriátrica, mediando evidentes indicios de irregularidad y de captación de la voluntad.

Cabe mencionar también la STS 1428/2016, de 8 de abril<sup>34</sup>, en la que se mantiene la validez de un testamento notarial abierto otorgado en favor de una entidad religiosa que era la que prestaba el servicio a la residencia en la que se encontraba el anciano. En su momento, la sentencia mantuvo la validez del mismo por considerar que no encajaba en las circunstancias del art. 753, sin embargo, conforme a la regulación actual hubiese sido declarado nulo.

### *C. Disposiciones testamentarias a favor de cuidadores*

Una alternativa para prestar ayuda a las personas con discapacidad, sobre todo a aquellas de edad avanzada, es a través de un cuidador que le asista en su hogar o en el de un familiar cercano. Es frecuente que entre el discapacitado y su cuidador surja un vínculo, situación que ha provocado que el legislador interfiera aquí, regulándolo a través del párrafo tercero del artículo 753: “Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto”.

Se trata de proteger, nuevamente, a la persona de la captación de voluntad por parte del cuidador, con cierta reticencia sobre los testamentos ológrafos por el riesgo que éstos implican y asegurándose de que la verdadera voluntad del testador es la que se refleja en el testamento abierto ante notario.

<sup>33</sup> STS 3754/2005 de 10 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:3754)

<sup>34</sup> STS 1428/2016 de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1428)

Aun así, al igual que ocurre con el tutor o el curador, no existe incapacidad relativa cuando el cuidador tuviera derecho a suceder en virtud de llamamiento legal.

## 2. Indignidad

Las causas de indignidad se encuentran reguladas en el artículo 756 del Código Civil y se centran en la existencia de conductas reprobables por parte de la persona que está llamada a suceder. Aquí, a diferencia de lo que ocurre con las incapacidades relativas, la indignidad puede ser puesta de manifiesto por el causante.

El indigno está inhabilitado para suceder tanto testamentariamente como por sucesión intestada, ya sea heredero o legatario y si fuese legitimario perdería su derecho a la legítima<sup>35</sup>.

Aunque en un primer momento el Proyecto de Ley modificaba los ordinales 2º y 7º de este artículo, finalmente la reforma solo se hizo efectiva con respecto al primero de ellos, conservándose así la redacción previa del 7º tras su paso por el Senado.

En líneas generales, lo que viene a disponer este artículo es que son incapaces de suceder por causa de indignidad:

- 1) Los condenados por sentencia firme por cometer ciertos delitos.
- 2) El privado por resolución firme de la patria potestad o removido del ejercicio de la tutela o curatela por causa que le sea imputable.
- 3) El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.
- 4) El heredero mayor de edad que no hubiese denunciado dentro de un mes la muerte violenta del testador conociéndola.
- 5) El que obligase al testador a hacer testamento o cambiarlo con amenaza, fraude o violencia.
- 6) El que por los mismos medios impidiese hacer otro testamento o revocar el que tuviese hecho.
- 7) El que no le hubiera prestado las atenciones debidas al causante en caso de sucesión de una persona con discapacidad.

Una vez expuesto lo anterior, y a la vista de que las modificaciones de la Ley 8/2021 afectaban a los ordinales 2º y 7º, serán éstos los que analicemos con mayor detenimiento.

---

<sup>35</sup> DÍAZ ALABART, S. “La indignidad para suceder y la desheredación. Algunas reflexiones tras la promulgación de la Ley (8/2021)”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023, p. 199

### *A. Indignidad por haber sido removido del cargo de curador*

El párrafo tercero del ordinal segundo aludía, antes de la reforma, al “privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo”.

Por lo que la variación sufrida por este artículo es en orden a corregir ese término de capacidad modificada judicialmente, que ahora desaparece: “También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo”.

La tendencia general, tanto en este como en otros artículos, es la de procurar que se separen claramente los menores de las personas mayores con discapacidad. En el caso de los primeros, estarán sujetos a patria potestad o tutela, mientras que, en el caso de los segundos, podrán contar con diversas medidas de apoyo, siendo la curatela la principal de ellas.

Las causas de remoción de la tutela (art. 223 CC: nos remite al 278 CC) y la curatela (art. 278 CC) se prevén para:

“los que, después del nombramiento, incurran en una causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en su desempeño por incumplimiento de los deberes propios del cargo, por notoria ineptitud de su ejercicio o cuando, en su caso, surgieran problemas de convivencia graves y continuados con la persona a la que prestan apoyo.”

Aun así, debemos tener en cuenta que debe ser siempre por causa que le fuese imputable al tutor, curador o persona que ejerce el acogimiento, a la que nos referimos a continuación.

Por último, en lo que atañe a las causas de remoción del acogimiento familiar, el artículo 173.3 CC las establece para los supuestos en que surgieran “problemas graves de convivencia entre el menor y la persona o personas a quien hubiere sido confiado la guarda en acogimiento familiar”.

### *B. Indignidad por no prestar las atenciones debidas al discapacitado*

El ordinal séptimo del artículo 756 CC ya disponía, y finalmente así se ha mantenido, que incurren en causa de indignidad: “Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil”.

Se suprimió, por lo tanto, la concreción de discapacidad “psíquica, física o sensorial” a la que se aludía en el Proyecto de Ley.

Una cuestión a tener en cuenta aquí sería la de determinar a qué se hace referencia exactamente con “prestar atenciones”, aunque se señalan los artículos 142 y 146 CC (relativos a los alimentos). De este modo, se puede plantear la duda de si estas atenciones son de naturaleza patrimonial o también de carácter personal o afectivo.

El TS mantiene la postura de que el carácter es puramente patrimonial, así se refleja en la STS 2241/2019 de 2 de julio<sup>36</sup>. En el caso juzgado se trata la desheredación de la hija de un matrimonio, con tres nietas, de las que ninguna proporcionó cuidados a los ancianos. No se discute la causa de desheredación con respecto a la hija, que era clara, por maltrato e injurias a ambos ancianos; sino que se plantea la duda con respecto a la indignidad de las nietas, a las que los abuelos no habían incluido en la causa.

La parte recurrente alega, citando Sentencias dictadas en supuestos de desheredación (STS 2484/2014 de 3 de junio<sup>37</sup> y STS 565/2015 de 30 de enero<sup>38</sup>), que el abandono se entiende como un maltrato psicológico continuado y que debe interpretarse de manera flexible, de acuerdo con la realidad actual. Al mismo tiempo, argumenta que el componente psicológico debía entenderse igualmente incluido en el deber de prestar los alimentos y con base en ello, se solicitaba que se declarase a las nietas también indignas.

Sin embargo, el fallo mantiene el carácter puramente patrimonial<sup>39</sup>, señalando que la indignidad y la desheredación son dos cosas distintas, y como la obligación de alimentos es únicamente patrimonial y los abuelos no habían necesitado auxilio económico, las nietas heredaron.

## V. CAPACIDAD PARA ACEPTAR Y REPUDIAR LA HERENCIA

Una vez explicada la capacidad para testar y vistas las distintas modalidades de testamento, así como la capacidad para suceder, continuaremos con el siguiente paso en el Derecho Sucesiones, que nos lleva a analizar el ejercicio del *ius delationis*.

Con el llamamiento a suceder, se le concede al llamado el derecho a aceptar o repudiar la herencia. De toda la sección concerniente a la aceptación y repudiación de la herencia (arts. 988 a 1034 CC), la LAPD sólo ha modificado directamente el artículo 996. Ninguna especialidad opera en cuanto a la repudiación, de modo que profundizaremos en el ejercicio del *ius delationis* conjuntamente.

### 1. El ejercicio del *ius delationis*

Centrándonos en el ejercicio del *ius delationis* por parte de las personas con discapacidad, el artículo 996 CC reza ahora del siguiente modo: “La aceptación de la

<sup>36</sup> STS 2241/2019 de 2 de julio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2241)

<sup>37</sup> STS 2484/2014 de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484)

<sup>38</sup> STS 565/2015 de 30 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:565)

<sup>39</sup> En esta línea también la STS 2068/2022 de 24 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2068)

herencia por la persona con discapacidad se prestará por esta, salvo que otra cosa resulte de las medidas de apoyo establecidas”.

Vemos que se hace alusión a las medidas de apoyo, mientras que, según la redacción previa, esto dependía de lo que dispusiese la sentencia de incapacitación de la persona, bien fuese por enfermedades, o bien por deficiencias físicas o psíquicas, y en caso de no disponer nada, el sometido a curatela podría, asistido del curador, aceptar la herencia.

Tras modificarse las instituciones de la tutela y la curatela, en los términos ya explicados a lo largo del presente documento, resultaba evidente la necesidad de adaptar a la nueva norma lo dispuesto en el artículo 996. Trata de introducirse el principio de autonomía de las personas con discapacidad, que es el que impera en la Ley 8/2021. Opera de base la presunción de capacidad de una persona para suceder aunque no esté en pleno ejercicio de su capacidad jurídica. Esta presunción se desvirtuará en función de las medidas de apoyo.

Ahora el precepto se encuentra en sintonía con el 992 CC, que hace alusión a la aceptación de la herencia por parte de quienes tengan la libre disposición de sus bienes, de modo que, con una interpretación conjunta de ambos, deducimos que las personas con discapacidad pueden aceptar o repudiar por sí solas, salvo que en las medidas de apoyo se hubiese dispuesto otra cosa. La conclusión es que no se puede negar con carácter general la posibilidad de aceptar o repudiar herencias a las personas con discapacidad<sup>40</sup>.

## 2. Especialidades en el caso de las personas con discapacidad

Como excepción a regla general, el artículo 996 del Código Civil prevé ciertas situaciones especiales en función de las medidas de apoyo que se hubiesen establecido. En este sentido, tendremos que hacer alusión a los siguientes supuestos<sup>41</sup>:

### A. Curatela

Cuando la medida de apoyo sea la curatela, habrá que estar a lo dispuesto en la resolución judicial constitutiva de la misma y comprobar si la aceptación y repudiación de la herencia se encuentran entre los actos para los que la persona necesita apoyo.

De no requerirlo, se aplicaría el artículo 996 CC, que parte de la presunción de la capacidad de la persona para prestar aceptación o repudiación por sí misma.

---

<sup>40</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “La aceptación y repudiación de la herencia de las personas en situación de discapacidad”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023, p. 62

<sup>41</sup> COLINA GAREA, R. “De la aceptación y repudiación de la herencia: arts. 988 al 1009”, en AA.VV. *Comentarios al Código civil*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 1264-1266

En caso contrario, habría que verificar si sólo se precisa la asistencia del curador (atendiendo a las medidas impuestas) o si éste debe asumir la representación<sup>42</sup>.

En este sentido, establece el artículo 287.5º CC lo siguiente: “El curador que ejerza funciones de representación [...] necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para [...] aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta o las liberalidades”.

Si efectivamente la persona precisase del apoyo del curador para aceptar o rechazar, salvo que se tratase de una aceptación a beneficio de inventario, el curador necesitaría autorización judicial para proceder.

Así se pronuncian la SAP de Murcia 505/2023 de 14 de febrero<sup>43</sup>, atribuyendo la curatela representativa de una persona con discapacidad a sus padres: necesitando apoyo para la aceptación y repudiación de herencias; y la SAP de Madrid 5187/2023 de 28 de marzo<sup>44</sup> al revisar un caso en el que se había fijado una tutela, que ahora pasa a ser curatela<sup>45</sup>, manteniendo que para la aceptación de herencias sin beneficio de inventario, así como para la repudiación de herencias y liberalidades, la persona con discapacidad necesitará la asistencia de su curador.

### B. Defensor judicial

El artículo 295.5º CC determina que: “Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad [...] cuando la persona con discapacidad requiera el establecimiento de medidas de apoyo de carácter ocasional”<sup>46</sup>.

Si esas medidas afectan al *ius delationis*, se estará a lo dispuesto en ellas, y de no haberse dispuesto nada, el defensor deberá contar con autorización judicial, salvo para la aceptación beneficiaria.

Si el defensor judicial no tuviese facultades representativas, la persona con discapacidad podría ejercer la delación por sí misma.

Trayendo a colación la antes citada SAP de Murcia 505/2023, dispone en esta línea que: “si hubiese sido nombrado un defensor judicial para la partición deberá obtener también la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento”.

---

<sup>42</sup> COLINA GAREA, R. “Aceptación y repudiación de la herencia”, en AA.VV. *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Madrid: Bercal, 2021, pp. 58-59

<sup>43</sup> SAP Murcia 505/2023 de 14 de febrero de 2023 (ECLI:ES:APMU:2023:505)

<sup>44</sup> SAP Madrid 5187/2023 de 28 de marzo de 2023 (ECLI:ES:APM:2023:5187)

<sup>45</sup> La reforma elimina la tutela y concentra en la curatela todas las medidas judiciales de apoyo continuado. STS 4791/2022 de 21 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4791)

<sup>46</sup> También se podrá acordar el nombramiento de un defensor judicial cuando, por la complejidad del acto, el guardador de hecho no sea la persona adecuada para llevarlo a cabo o exista conflicto de interés. STS 1291/2023 de 23 de enero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1291)

### C. *Guarda de hecho*

Dispone el artículo 264 CC, párrafo 1, que cuando se requiera la actuación del guardador de hecho, deberá obtener la autorización para realizarla. “La autorización podrá comprender uno o varios actos necesarios para el desarrollo de la función de apoyo [...]. En todo caso, quien ejerza la guarda de hecho deberá recabar autorización judicial conforme a lo indicado en el párrafo anterior para prestar consentimiento en los actos enumerados en el artículo 287”.

Por lo tanto, si entre esos actos está el ejercicio del *ius delationis*, el guardador de hecho no podría ejercitarlo sin contar con la correspondiente autorización judicial por carecer de representación, pues precisamente el artículo 287.5 CC la exige para aceptar sin beneficio de inventario o repudiar la herencia. De este modo, cuando sea precisa la intervención del guardador de hecho, el acto requerirá previa autorización judicial, salvo que se trate de la aceptación beneficiaria.

### D. *Reflexión final*

Lo cierto es que la cuestión que se suscita en estas tres especialidades no deja de ser un tanto curiosa después de la reforma, dado que, pese a que deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada individuo, la expresión “en todo caso” del artículo 287 no se corresponde con esa idea de “traje a medida”. Quizás hubiese sido preferible dar cierto margen de maniobra al juez para graduar en qué circunstancias se precisa esa autorización judicial, permitiendo una dispensa para ciertos supuestos, reforzando, eso sí, las medidas de control<sup>47</sup>.

Como señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE<sup>48</sup>:

"es al Juez a quien se le concede la capacidad de decidir, apartándose de la voluntad expresada por la persona con discapacidad, y sobre la base de otros criterios, entre los cuales había que incluir el de la protección de los derechos e intereses de esa persona, reconocidos expresamente en el art. 12 de la Convención, y muy cercano (si no idénticos) al de su interés objetivo."

Ya para concluir este apartado, conviene tener en cuenta que el hecho de no solicitar de la autoridad judicial la autorización necesaria para la aceptación pura de la herencia o

---

<sup>47</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “La aceptación y repudiación de la herencia...”, cit. p. 70. MUNAR BERNAT, P. “Comentario al artículo 287 CC”, en AA.VV. *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. M.P. García Rubio (dir.) y M.J. Moro Almaraz (dir.), Cizur Menor (Navarra) Thomson Reuters – Civitas, 2022, p. 436

<sup>48</sup> NÚÑEZ NÚÑEZ, M. “La aceptación de la herencia y la intervención en la partición”, en AA.VV. *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio*. M. Pereña Vicente (dir.), M.M. Heras Hernández (dir.) y M. Núñez Núñez, (coord.), 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, pp. 591-592

para repudiarla, generaría una responsabilidad por parte del guardador de hecho, curador o defensor judicial, debiendo asumirla con el importe de la fianza prestada antes de su nombramiento o con sus bienes.

## **VI. PARTICIÓN DE LA HERENCIA**

La partición podría definirse como el acto a través del cual se distribuyen los bienes que conforman la herencia entre los coherederos (y legatarios o cesionarios, en caso de que los haya), en atención a sus respectivas cuotas.

Tiene sentido cuando existe una pluralidad de personas que son llamadas a recibir una parte alícuota sobre la totalidad del patrimonio.

### **1. Sujetos legitimados para pedir la partición**

La regla general es que todo coheredero que tenga libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir la partición de la herencia (art. 1052 CC). Lo que se exige, por lo tanto, es la antiguamente denominada capacidad de obrar, a la que ahora se refiere la Ley 8/2021 como la plenitud en el ejercicio de la capacidad jurídica.

En línea con lo anterior se pronuncia también el art. 782 de la LEC, al establecer en su apartado primero que “Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario”.

Con la nueva redacción que se otorga al art. 1052, se establece ahora que en caso de que “el coheredero contase con medidas de apoyo por razón de discapacidad, se estará a lo que se disponga en estas”. Se sustituye la referencia a los “incapacitados” y en lugar de pedirla “sus representantes legítimos”, se atenderá ahora a lo que dispongan las medidas de apoyo.

Conviene resaltar, a modo anecdótico, la situación de los menores emancipados, ya que tienen la capacidad también para pedir la partición, aunque no tengan la libre administración de sus bienes ni libre poder de disposición.

En este sentido, el art. 247CC (que también sufre la reforma) no incluye la partición entre aquellos actos de los emancipados que precisan complemento de capacidad. No obstante, sin perjuicio de lo anterior, sí se requiere ese complemento de capacidad para los actos de disposición.

Aunque se le trate como si fuera mayor de edad, el menor emancipado no tiene plena disposición para realizar todos los actos, pues en el supuesto de la partición del 1058 CC

(donde además de solicitar la partición de la herencia también se interviene en ella) sí se necesitaría ese complemento.

Una vez solicitada la partición de la herencia, pasaremos a estudiar quienes resultan legitimados para realizarla, y aunque puede hacerlo el propio causante, o recurrir a la partición judicial o arbitral, nos centraremos en la realizada por persona designada por el testador, LAJ o Notario, así como en la realizada por los coherederos, pues es sobre estas dos últimas categorías donde operan modificaciones de la LAPD.

## 2. Partición hecha por persona designada por el testador, LAJ o Notario

Comienza el artículo 1057 disponiendo que: “El testador podrá encomendar [...] la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos”.

En caso de no haber contador-partidor, el LAJ o el Notario, por petición de los herederos y legatarios que representen, al menos, el 50% del haber hereditario, podrán nombrar uno.

Como se desprende de lo anterior, este precepto regula dos formas de llevar a cabo la partición. Si bien la realizada por contador-partidor es similar a la del testador por su carácter unilateral (no resulta necesario el consentimiento de los herederos), existen pequeñas diferencias entre ellas: cuando haya menores de edad o sujetos a tutela entre los herederos, el contador debe realizar un inventario de los bienes y citar a los representantes, mientras que estos requisitos no son precisos en la realizada por el testador<sup>49</sup>.

En lo que respecta a la intervención efectuada por la LAPD, se modifica el párrafo tercero y se introduce uno nuevo al final:

“Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad o tutela<sup>50</sup>; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales de dichas personas.

Si el coheredero tuviera dispuestas medidas de apoyo, se estará a lo establecido en ellas.”

Debemos tener en cuenta que ahora entre los representantes legales se incluyen también el defensor judicial y el guardador de hecho. Además, a diferencia de la redacción anterior, se remite a lo dispuesto en las medidas de apoyo. Ello no impone un modelo rígido en cuanto al régimen que deberá ser aplicable a la partición hereditaria, lo cual puede plantear problemas de inseguridad jurídica.

<sup>49</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P. “De la partición: arts. 1051 al 1067”, en AA.VV. *Comentarios al Código civil*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Cizur menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2021, p. 1346

<sup>50</sup> (antes de su modificación se hacía referencia también a la curatela)

Sin embargo, parece evidente que doctrina y jurisprudencia serán las encargadas de sentar las bases y fijar unos criterios comunes de aplicación. En la mayoría de las ocasiones, sobre todo cuando la medida adoptada sea una curatela, máxime si ésta fuese representativa, el curador debería ser citado por el contador-partidor para proceder al trámite de formalizar el inventario<sup>51</sup>.

### 3. Partición hecha por los coherederos

En la partición hecha por los coherederos es preciso que todos estén de acuerdo en realizarla, sean ellos mismos quienes se repartan los bienes, o encarguen esta función a un tercero; aunque conviene distinguir los supuestos en que todos sean mayores de edad, de aquellos en los que exista algún menor o con la capacidad modificada judicialmente.

“Si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente” (art. 1058 CC).

Sobre el artículo 1060 CC es donde opera nuevamente la Ley 8/2021, al fijar ahora tres párrafos diferenciados, relativos a los menores de edad, a las personas con medidas de apoyo y en caso de intervención del defensor judicial:

- Menores. “Cuando los menores estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la ya efectuada.”
- Personas con medidas de apoyo, concretamente, curador con facultades de representación. Tampoco es necesaria la intervención judicial en la partición realizada por el curador que tiene facultades de representación, pero sí que requerirá la aprobación judicial, una vez practicada.
- Defensor judicial. La partición realizada por el defensor judicial en nombre de un menor o de una persona que necesita medidas de apoyo, necesitará aprobación judicial, salvo que se hubiese dispuesto otra cosa en el nombramiento.

Esta medida se prevé de cara a ciertas situaciones en las que existe contraposición de intereses, como puede ser cuando un coheredero está representado por otro y no todos los bienes se adjudican en proindiviso. Por ejemplo, cuando para defender sus propios intereses disminuye la partición del otro<sup>52</sup>.

El hecho de realizar la partición sin tener en cuenta estas disposiciones, esto es, sin contar con representación o siendo esta inadecuada, da lugar a la anulabilidad a instancia de parte (aunque resultaría posible su confirmación posterior).

---

<sup>51</sup> RUBIO GARRIDO, T. “Modificaciones introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de colación y división de la herencia”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023, p. 116

<sup>52</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P. “De la partición: arts. 1051 al 1067”, cit. pp. 1354-1355

#### **4. Partición judicial**

Aunque no resulta objeto de modificación por la LAPD, conviene mencionar brevemente la partición judicial, prevista en el artículo 1059 del Código Civil: “Cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Esta remisión a la LEC nos lleva a los artículos 782 y siguientes, regulando el procedimiento en tres secciones: la división de la herencia en sentido estricto (arts. 782 a 789 LEC), la intervención del caudal hereditario (arts. 790 a 796 LEC) y la administración del caudal hereditario (arts. 797 a 805 LEC).

En cualquier caso, pese a haber iniciado la partición judicial, los interesados pueden adoptar los acuerdos que convengan, de modo que deberá sobreseerse el juicio poniendo los bienes a disposición de los herederos.

#### **5. La modificación del artículo 1041**

Por último, el artículo 1041 CC, que es el único que dentro del apartado de la colación se ve afectado por la reforma de la Ley 8/2021, excluye una serie de gastos: los de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, y los regalos de la costumbre. Lo mismo dispone respecto de los gastos para cubrir las necesidades especiales de los hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad.

La LAPD pocas modificaciones lleva a cabo, pues se limita a eliminar de los gastos no colacionables el “equipo habitual”, al que sí se refería la antigua normativa. Con ese equipo se refería a la ropa y otros enseres de uso particular de una persona, especialmente de una mujer al casarse. Entre el siglo XIX y XX, trataba de compensarse esa “menor inversión” que se hacía en las hijas con respecto a los hijos, pues no era algo habitual que recibiesen mucha “instrucción”, de modo tal que se les preparaba un equipo con ropa para la casa y demás elementos para cuando llegase la edad de contraer matrimonio. Resulta lógico que se eliminase esta parte, pues ha caído totalmente en desuso esta práctica.

Sobre el segundo párrafo del precepto, la transformación es mínima, tratando de adaptar el lenguaje a la Convención de 2006, con el único resultado de cambiar los términos “padres” por “progenitores” y persona “con discapacidad” por persona en “situación de discapacidad”.

## VII.LA LEGÍTIMA

La legítima se define como una cuota del caudal relicto del causante, tras ser deducidas las deudas y cargas, que se atribuye obligatoriamente a ciertos sujetos designados por ley.

Tal y como dispone el artículo 807 del Código Civil, podremos hablar de la legítima de los descendientes, ascendientes y del cónyuge viudo, sin embargo, nos vamos a centrar en este punto en la legítima de los descendientes por operar sobre esta la Ley 8/2021, concretamente, en el artículo 808.

### 1. La legítima de los descendientes en el artículo 808 del Código Civil

Con la reforma de la LAPD, el artículo 808 del Código Civil pasa a rezar del siguiente modo:

“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores.

Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

La tercera parte restante será de libre disposición.”

Sobre estos tres primeros párrafos no se lleva a cabo ninguna modificación más allá de aspectos meramente formales, al sustituir los términos “padre” y “madre” por “progenitores” en el primero de ellos.

Ahora bien, si nos centramos en la última parte del precepto, es donde nos encontramos con la reforma de mayor calado, pues en su versión anterior el párrafo tercero establecía que:

“Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.”

Tras los cambios efectuados, con los dos últimos párrafos, ahora se amplían facultades en torno a la legítima al posibilitar que se pueda disponer de la estricta a favor de los legitimarios con discapacidad en los siguientes términos:

“Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa.

Cuando el testador hubiere hecho uso de la facultad que le concede el párrafo anterior, corresponderá al hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta acreditar que no concurre causa que la justifique.”

De lo anterior podemos deducir que hay novedades, en primer lugar, sobre los términos empleados, pues pasamos de referirnos al fiduciario como persona “judicialmente incapacitada” para referirnos ahora a persona “en situación de discapacidad”.

En segundo lugar, el testador estará facultado para configurar tanto una sustitución fideicomisaria ordinaria, como una de residuo. Se presume, salvo disposición en contrario, que será de residuo, lo cual determina que el legitimario beneficiado no tiene la obligación de conservar los bienes, pero no puede disponer de ellos a título gratuito ni *mortis causa*, de modo que solo podrá hacerlo *inter vivos* y a título oneroso. Si por el contrario se estableciese una sustitución fideicomisaria ordinaria, el beneficiado tendría la obligación de conservar y transmitir los bienes a los demás legitimarios.

En tercer y último lugar, se establece la salvedad de que no concurra causa que justifique el fideicomiso, en cuyo caso los hijos que vean afectada su legítima estricta podrán impugnarlo, acreditando que no existe tal situación (bien resulte por no ser hijo, bien por incurrir en causa de indignidad o porque no pueda considerársele discapacitado).

De lo expuesto, debemos destacar la alteración del principio de intangibilidad de la legítima estricta (que en el siguiente subapartado explicaremos), aunque siempre con el objetivo de reforzar la protección económica de las personas en situación de discapacidad. APARICIO VAQUERO señala<sup>53</sup>:

“No se trata, por lo tanto, de un ataque frontal a la tradicional intangibilidad, sino de una decisión de política legislativa que, en el marco de una normativa reconocedora de la autonomía y dignidad de las personas con discapacidad, otorga al causante una herramienta más con la que asegurar, en la medida de lo posible y a juicio siempre del testador (que es quien en mejor situación estará para hacerlo), el futuro de un hijo en tal situación.”

Resulta evidente la variedad de posturas con respecto a este tema, pues por un lado están aquellos que, en la línea de Aparicio Vaquero, lo perciben como una mejora de las posibilidades testamentarias de la persona y, por otro lado, aquellos que lo perciben como una especie de desheredación encubierta para el resto de herederos que ven disminuida su parte.

De este modo, vemos que se deja en manos del testador esta opción, con total libertad para constituir tanto un fideicomiso de residuo como uno ordinario. De ahí que, como se

---

<sup>53</sup> APARICIO VAQUERO, J.P. “Comentario a los arts. 782, 808 y 813.II”, en AA.VV. *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. M.P. García Rubio (dir.) y M.J. Moro Almaraz (dir.), Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters – Civitas, 2022, p. 572. RIVERA ÁLVAREZ, J.M. “Funcionabilidad y construcción de la disposición testamentaria de la legítima estricta en favor de la persona con discapacidad”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023, p. 378

señalaba en puntos anteriores, la opción más recomendable sea siempre acudir al testamento abierto (contando con asesoramiento notarial) para evitar que esa libertad conlleve una inseguridad jurídica, que se produce en múltiples ocasiones ante la dificultad de interpretación de ciertas disposiciones testamentarias que pudiesen no resultar claras.

Lo que podemos inferir de todo esto es que, quizás, la intención con la que se redactó la Ley no llegó a buen término en este caso, generando más inseguridad jurídica que resolviendo el “problema” en sí mismo. A ello habremos de añadir que la sustitución fideicomisaria tampoco está plenamente configurada, ni en el plano legislativo, ni en el plano doctrinal, pues todavía se siguen suscitando muchas dudas.

Analizaremos este tema más pormenorizadamente, estudiando las distintas modalidades de sustituciones fideicomisarias de residuo en el apartado VIII.3.

## **2. Reformas implícitas con la modificación del artículo 813 del Código Civil**

Tras la nueva redacción del artículo 808, se hace necesaria también la modificación de otros preceptos. Así, dispone ahora el artículo 813 lo siguiente:

“El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808.”

Varía la última parte del segundo párrafo, al aludir a los artículos 782 y 808, cuando antes de la reforma se citaba exclusivamente el 808 “respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados”. Nuevamente, observamos modificaciones de carácter formal, al suprimir el término de “incapacitado”, aunque también de fondo.

Se sigue recogiendo la excepción del usufructo del cónyuge viudo y del art. 808, aunque con las novedades ya comentadas y, además, se añade la alusión al art. 782, como excepción al principio general de intangibilidad cualitativa de la legítima.

“Artículo 782.

Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo cuando se establezcan, en los términos establecidos en el artículo 808, en beneficio de uno o varios hijos del testador que se encuentren en una situación de discapacidad.

Si la sustitución fideicomisaria recayere sobre el tercio destinado a mejora, solo podrá establecerse a favor de los descendientes.”

El principio de intangibilidad cualitativa de la legítima responde a la prohibición de imponer sustituciones, gravámenes o condiciones sobre la misma, dado

que esta no soporta cargas. Así pues, esta regla general presenta actualmente tres excepciones<sup>54</sup>:

- 1) la sustitución vulgar si solo hay un legitimario sin descendientes,
- 2) la legítima que corresponde al cónyuge viudo y
- 3) la constitución de un fideicomiso de residuo por el testador.

Lo que esto ha provocado es el desajuste del esquema tradicional del Derecho de Sucesiones, ya que ahora se permite al testador establecer una sustitución fideicomisaria de residuo sobre la legítima. Aunque el legitimario con discapacidad no pueda donar los bienes, sí puede venderlos y disponer del dinero, sin que los demás legitimarios puedan oponerse a ello. Esta es, lógicamente, la esencia de la sustitución fideicomisaria de residuo; sin embargo, desencaja el hecho de aplicarla sobre la legítima.

En términos generales, podemos concluir que la modificación del artículo 808 sienta las bases para una nueva salvedad, en connivencia con los arts. 782 y 813, sobre la intangibilidad de la legítima con la introducción de la sustitución fideicomisaria, que será objeto de estudio a continuación.

## VIII. SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS

En las sustituciones fideicomisarias se prevén dos llamamientos o más de forma sucesiva, de manera tal que el testador deja nombrado un heredero para después de otro.

No ocurre así en la sustitución ejemplar, prevista (antes de la LAPD) para que los ascendientes de una persona con discapacidad pudiesen hacer testamento respecto de ésta última.

### 1. Preliminar: la eliminación del artículo 776

Antes de la puesta en marcha de la Ley 8/2021, en el art. 776 se preveía la figura de la sustitución ejemplar, que tenía el siguiente contenido:

“El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años, que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental.

La sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón.”

Desde luego, la terminología usada requería una adaptación a la nueva regulación, sin embargo, el precepto ya suscitaba dudas en cuanto a si a través del mismo se estaba permitiendo testar a las personas con discapacidad por otro, lo cual constituiría una

---

<sup>54</sup> BUSTO LAGO, J.M. “Legítimas y reservas”, en AA.VV. *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Madrid: Bercal, 2021, p. 240

excepción a la regla general del carácter personalísimo del testamento. Diversas sentencias, como la STS 2026/2011 de 14 de abril<sup>55</sup>, así lo confirmaban.

Aunque en un primer momento se le quiso dar otro contenido a este precepto, tratando de aclararlo, finalmente se presentó una enmienda proponiendo su supresión por resultar contrario a la Convención, dado que se abría la posibilidad a testar por medio de un tercero.

La consecuencia es, por lo tanto, la imposibilidad de realizar sustituciones ejemplares desde la entrada en vigor de la nueva norma. Pero ¿qué ocurre con aquellas que se hubiesen dispuesto antes?

En el caso de que se hubiese dispuesto con anterioridad a la LAPD y el sustituido también hubiese fallecido antes, la sustitución ejemplar se mantendría, aplicando lo dispuesto en el antiguo art. 776.

En el supuesto de que se hubiese dispuesto con anterioridad, pero el sustituido falleciese el 3 de septiembre de 2021 o después, se aplicaría la DT 4ª de la Ley: la sustitución ejemplar pasará a ser una sustitución fideicomisaria de residuo en la que los bienes fideicomitidos sean aquellos que el sustituyente hubiera transmitido a título gratuito al sustituido.

Sin embargo, esta solución genera ciertos problemas: por un lado, la duda de si dentro de los bienes que el sustituyente hubiera transmitido se deberían incluir también los que haya donado en vida al propio sustituido; por otro, la limitación que le supone al sustituido (que pasa a ser fiduciario) el no poder donar los bienes ni transmitirlos *mortis causa*<sup>56</sup>.

Dadas las circunstancias actuales, cabe cuestionarse qué otra figura permitiría hacer lo mismo y, aunque no hay ningún mecanismo que dé lugar a resultados idénticos, sí es posible una aproximación a través de la sustitución preventiva de residuo (se diferencia de la otra en que sólo se puede disponer de los bienes procedentes del patrimonio del causante). Si se pretende que no exista esa limitación, la solución sería acudir a la fiducia sucesoria del art. 831<sup>57</sup>.

Una vez expuesto lo anterior, y tras ser también objeto de modificación por la LAPD, nos centraremos ahora en las sustituciones fideicomisarias, diferenciando entre la

---

<sup>55</sup> STS 2026/2011 de 14 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2026): “La sustitución tanto pupilar como ejemplar, comprende el patrimonio entero del sustituido -hijo menor o incapaz-”. “Esta Sala tiene declarado desde la sentencia de 6 de febrero de 1907 que la sustitución ejemplar consiste en un nombramiento de heredero del incapaz por el sustituyente y su finalidad es la evitación de la sucesión intestada de aquél...”

<sup>56</sup> ROJANO MARTÍN, N. “La incidencia del nuevo artículo 808 CC en el sistema legitimario español y otras novedades tangenciales de la Ley 8/2021”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023, p. 404

<sup>57</sup> La fiducia sucesoria es la institución que permite a los cónyuges o personas con análoga relación de afectividad encomendar al otro disponer de los bienes de la herencia a favor de los hijos o descendientes en común. ROJANO MARTÍN, N. “La incidencia del nuevo artículo 808 CC...” cit. p. 405

sustitución fideicomisaria en la legítima estricta y en la mejora y explicando la sustitución fideicomisaria de residuo en sí misma.

## **2. La sustitución fideicomisaria en la legítima estricta y en la mejora**

A la vista de lo comentado en el apartado VII, relativo a las legítimas e intrínsecamente relacionado con el tema que ahora nos ocupa, poco queda por añadir sobre el art. 782, que ya fue expuesto con anterioridad.

Recordando la dicción del precepto, vemos que la nueva redacción mantiene la esencia (aludiendo al art. 808), simplemente reemplazando los términos antes usados por la “situación de discapacidad”.

Esta situación de discapacidad aparece definida en el párrafo primero de la Disposición Adicional cuarta del Código Civil, donde se remite, por una parte, a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre<sup>58</sup>, y por otra, a los que se encuentren en situación de dependencia de grado II o III, conforme a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre<sup>59</sup>. A los efectos de la primera Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad las que presenten una discapacidad psíquica del 33% o más y las que presenten una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65% (podemos observar también aquí la impronta de la Ley 8/2021 al modificar el término “minusvalía” por “discapacidad”).

Conviene aclarar que, aunque tras la reforma el artículo 782 hace alusión a los hijos del testador, se aplica también cuando el legitimario es otro descendiente en situación de discapacidad. El propio artículo 808 en el párrafo cuarto se refiere a legitimarios que se encuentren en situación de discapacidad, por lo que opera el derecho de representación.

Debemos destacar también que en caso de que se grave la mejora con una sustitución fideicomisaria a favor de personas que no sean descendientes, esta se tendrá por no puesta (art. 813 CC).

## **3. La sustitución fideicomisaria de residuo**

Como ya se ha puesto de manifiesto en puntos anteriores, a diferencia de la sustitución fideicomisaria ordinaria, donde impera la obligación por parte del fiduciario de conservar los bienes y transmitirlos al resto de legitimarios, en la sustitución fideicomisaria de residuo, tal obligación no existe.

---

<sup>58</sup> Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

<sup>59</sup> Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

Si analizamos las figuras antes de pasar a las distintas modalidades, nos encontramos con que el testador será fideicomitente, el hijo en situación de discapacidad, fiduciario y los demás coherederos forzosos serán, por lo tanto, fideicomisarios.

Dentro de la sustitución fideicomisaria de residuo podemos distinguir dos clases: *si aliquid supererit, y eo quod supererit*<sup>60</sup>.

En la primera de ellas: *si queda algo*, el testador faculta al fiduciario para disponer de los bienes sin limitación, de modo que el fideicomisario, llegado el momento, recibirá lo que quede, si es que queda algo.

En la segunda modalidad, el testador restringe la posibilidad de disponer por parte del fiduciario, de forma tal que el fideicomisario deba recibir algo en su día (subsiste, en cierta manera, el deber de conservar del artículo 781CC, aunque parcialmente).

A pesar de todo, salvo disposición en contrario por el fideicomitente, debe entenderse que opera la limitación sobre la facultad de disposición a los actos onerosos (STS 9156/2012 de 30 octubre<sup>61</sup>).

Aunque ciertas opiniones manifiestan que la de residuo no es una verdadera sustitución fideicomisaria por no existir la obligación de conservar, sí lo es, pues el elemento esencial lo constituye el llamamiento múltiple y cronológicamente sucesivo. Como se pone de manifiesto en la ya mencionada sentencia del 30 de octubre de 2012, la sustitución fideicomisaria es una sustitución pura, puesto que el llamamiento al fideicomisario no está sometido a condición; asunto distinto es que finalmente se reciba algo o no dependiendo de la modalidad que se constituya. No se condiciona la posición de sustituto, sino el *quantum* (STS 2398/2014 de 6 de junio<sup>62</sup>).

La conclusión que se desprende de todo lo analizado es que la finalidad primordial de esta institución es la de intentar favorecer a aquellas personas en situación de discapacidad cuando concurren a una herencia con otros legitimarios que no sufren discapacidad alguna.

#### 4. Aportaciones finales

Una vez expuesta la cuestión de la legítima y la posibilidad de establecer una sustitución fideicomisaria sobre ella, podríamos cuestionarnos si en ocasiones va más allá de un simple mecanismo de protección, pudiendo llegar a ser una medida excesiva en lo que se refiere a proteger la intangibilidad de la legítima.

---

<sup>60</sup> COSTAS RODAL, L. “Las sustituciones”, en AA.VV. *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Madrid: Bercal, 2021, pp. 197-198. DÍAZ ALABART, S. *El fideicomiso de residuo. Su condicionalidad y límites*. Barcelona: Bosch, 1981, p. 277

<sup>61</sup> STS 9156/2012 de 30 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:9156)

<sup>62</sup> STS 2398/2014 de 6 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014/2398)

Resulta evidente que el objetivo con el que se llevó a cabo esta reforma es el de proteger a esos posibles herederos en situación de discapacidad. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, dependiendo de la modalidad de sustitución fideicomisaria que se establezca, las medidas con respecto al fiduciario serán más o menos permisivas y, por lo tanto, también más o menos protectoras con respecto a la conservación de los bienes que recibirá (o no) el fideicomisario.

Si se dispone una sustitución fideicomisaria ordinaria, en ningún momento se puede considerar desmesurada, puesto que la persona con discapacidad tiene la obligación de conservar los bienes.

Asunto distinto sería en el supuesto de una sustitución fideicomisaria de residuo que gravase la legítima estricta, pues el fiduciario no tendría ninguna obligación de conservación de los bienes, de modo que podría resultar que el fideicomisario no recibiese nada. Aquí sí estaríamos hablando de un mecanismo excesivo, que podría llegar a perjudicar al resto de legitimarios<sup>63</sup>.

## IX. EL DERECHO DE HABITACIÓN

En sintonía con lo expuesto en el apartado VII, relativo a la legítima, conviene recordar lo dispuesto en el artículo 822 CC, que opera como excepción al 818 CC.

De acuerdo con el artículo 818 CC todas las donaciones hechas por el causante deben traerse a colación para el cálculo de la legítima:

“Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.

Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.”

Sin embargo, en el art. 822 CC, se alude a la donación o legado del derecho de habitación con respecto a la vivienda habitual que el titular hubiese hecho a favor del legitimario en situación de discapacidad, pues no se computará para el cálculo de las legítimas si ambos estuviesen conviviendo en ella.

---

<sup>63</sup> SANTILLÁN SANTA CRUZ, R. “Dicotomía en la disposición de la legítima estricta en favor de un legitimario en situación de discapacidad: ¿mecanismo de protección o medida excesiva?”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023, p. 424

## 1. La salvedad del artículo 822 del Código Civil

Una vez explicada la regla general de traer a colación las donaciones efectuadas, estudiaremos con más detenimiento lo dispuesto en el artículo 822, que opera como excepción a dicha norma. El precepto en su integridad dispone lo siguiente:

“La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario que se halle en la situación prevista en el párrafo anterior, que lo necesite y que estuviere conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten.

El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.”

Las modificaciones efectuadas por la Ley 8/2021 se limitan a aspectos meramente formales, cambiando, en este caso, únicamente ciertos términos para adecuarlos a la Convención de 2006, pasando a hablar ahora de “personas en situación de discapacidad”.

Nuevamente, a la hora de definir qué se entiende por persona en situación de discapacidad recurriremos a la Disposición Adicional cuarta del Código Civil.

En el caso de que se le donase a un legitimario que en el momento de recibir la donación no estuviera en situación de discapacidad, esto no supondría la pérdida del derecho, siempre que en el momento del fallecimiento reuniese las condiciones exigidas (SAP Murcia 2215/2007)<sup>64</sup>.

Vemos que se alude a dos modos de fijarlo: bien sea porque así lo dispone el titular de la vivienda en favor del legitimario, bien por imperativo legal. En este segundo supuesto el momento en que debe existir la necesidad es el de la apertura de la sucesión. La falta de prueba, aun existiendo previa convivencia, impide su constitución (SAP Madrid 16039/2017)<sup>65</sup>.

La finalidad de esta modificación es doble: por una parte, constituir una excepción al principio de intangibilidad de la legítima para que el testador pueda donar o legar este

---

<sup>64</sup> SAP Murcia 2215/2007 de 9 de octubre 2007 (ECLI:ES:APMU:2007:2215) RIVERA FERNÁNDEZ, M. “Comentario al art. 822 CC”, en AA.VV. *Comentarios al Código Civil. Tomo III. A. Cañizares Laso* (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, p. 3995

<sup>65</sup> SAP Madrid 16039/2017 de 17 de marzo de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:16039)

derecho; y por otra, asegurar al legitimario con discapacidad que mientras viva podrá residir en la vivienda familiar, aunque fallezca el causante<sup>66</sup>.

Resulta lógica la adopción de esta medida, ya que suele ser muy frecuente que las personas con discapacidad continúen viviendo en la casa de sus padres o familiares más cercanos, especialmente cuando existe dependencia de ellos.

---

<sup>66</sup> ROBLES RAMOS, K. J. “Derecho de habitación a favor del legitimario discapacitado”, en *Intangibilidad cualitativa de la legítima. Excepciones*. Madrid. Editorial Dykinson, 2021, pp. 434-435

## X. CONCLUSIONES

Tras examinar tanto los precedentes legislativos como la normativa vigente, con análisis de jurisprudencia y autores, considero oportuno exponer las siguientes conclusiones:

**PRIMERA. Nuevas medidas.** Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021 se produce un cambio orientado a tendencias menos limitativas en cuanto a la fijación de las medidas que afectan a las personas con discapacidad, constituyendo el legislador un sistema que abarca tanto apoyos informales como formales.

**SEGUNDA. Desjudicialización.** Lo que se trata de llevar a cabo es un proceso de desjudicialización, de manera tal que se acuda a los órganos judiciales lo mínimo posible y a diferencia de lo que ocurría con la legislación anterior, donde se perseguía un cambio sobre el estado de la persona, ahora únicamente se determinan los apoyos que necesita.

**TERCERA. El objetivo vs. los resultados.** Pese a que resulta muy claro el objetivo con el que se elaboró esta norma: la necesidad de adaptación a la Convención de Nueva York y el hecho de construir una sociedad más inclusiva y menos discriminatoria, también provoca ciertas consecuencias negativas. La eliminación del antiguo sistema y la revisión de la situación de las personas que estuviesen judicialmente incapacitadas conforme a la normativa anterior acarrea un mayor volumen de trabajo para los Tribunales, que ya de por sí venían sufriendo una elevada carga de trabajo y un constante atasco.

**CUARTA. Dificultades de la nueva regulación.** A lo dispuesto en el párrafo anterior habremos de añadir la difícil tarea de discernir aquellos supuestos en que sea suficiente, por ejemplo, una mera guarda de hecho de aquellos otros en que se precisen medidas más protectoras como una curatela, con el riesgo que esto implica, puesto que cabe la posibilidad de que los Juzgados y Tribunales, en un intento de llevar al máximo exponente el espíritu de la norma, se inclinen por adoptar medidas más laxas, incluso en casos en los que devienen claramente insuficientes.

**QUINTA. Afectación al Derecho de Sucesiones.** La aplicación de la Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad trae como consecuencia la afectación de múltiples preceptos del Código Civil, abarcando desde la capacidad para testar, la capacidad para suceder y la capacidad para aceptar y repudiar la herencia hasta la partición de la misma, interviniendo en la legítima, sustituciones fideicomisarias y el derecho de habitación.

**SEXTA. Capacidad para disponer testamento.** Se elimina la posibilidad de que una sentencia judicial determine con carácter de futuro si una persona reúne o no los requisitos para otorgar testamento, atendiendo ahora únicamente al estado en que se encuentre en el momento de testar. Momento en que deberá diferenciarse entre la capacidad para formar una voluntad propia y la capacidad para manifestar esa voluntad previamente formada,

pues el hecho de que existan dificultades para manifestarla no es óbice para efectuar el otorgamiento.

**SÉPTIMA.** ¿Testamento abierto o cerrado? La forma testamentaria más recomendada para las personas con discapacidad es el testamento abierto, puesto que la forma en que se otorga (ante Notario) permite al testador contar con el asesoramiento notarial, además de que se conserva bajo protocolo, encontrándose protegido frente a modificaciones o posibles pérdidas, a diferencia del testamento cerrado, del que se desconoce su contenido. Las modificaciones de la LAPD en ambos casos van destinadas, fundamentalmente, a emplear otras formas de referirse a la discapacidad e introducir nuevos medios que permitan ampliar sus posibilidades a la hora de testar, sin embargo, la esencia de los preceptos se mantiene inalterable.

**OCTAVA.** Incapacidades relativas para suceder. Esta prohibición afecta al curador representativo y al tutor (aunque ahora esta última figura queda reservada a los menores), a los establecimientos sociosanitarios y empleados de dichos centros, así como a los cuidadores que prestan ayuda a domicilio a las personas con discapacidad, con el objetivo de evitar la captación de voluntad en su favor. Al margen de lo anterior, aunque no constituye propiamente una incapacidad relativa, debemos mencionar el no ejercicio por parte del curador de las funciones que le son encomendadas en el testamento, de forma tal que se ve privado de los derechos hereditarios.

**NOVENA.** La indignidad para suceder. Constituyen causa de indignidad (en lo relativo al tema de la discapacidad) haber sido removido del cargo de curador y no prestar las atenciones debidas al discapacitado. Los cambios operados por la nueva normativa se limitan en este caso a corregir los términos que antes se empleaban, pero nuevamente, la esencia es la misma. La tendencia general es la de procurar la separación de los menores de las personas con discapacidad, ya que los primeros estarán sujetos a patria potestad o tutela y los segundos, a medidas de apoyo.

**DÉCIMA.** Presunción de capacidad en el ejercicio del *ius delationis*. Se parte de la base de presunción de capacidad para aceptar y repudiar la herencia por las personas con discapacidad salvo que en las medidas de apoyo se disponga otra cosa. Como excepción a esta regla general, se prevén ciertas especialidades: caso de la curatela, el defensor judicial y la guarda de hecho.

**UNDÉCIMA.** Especialidades en función de las medidas de apoyo establecidas. Cuando la medida adoptada sea la curatela, se estará a lo dispuesto en la resolución judicial constitutiva: habrá que comprobar si se precisa sólo asistencia o también representación. En todo caso, la aceptación sin beneficio de inventario requerirá autorización judicial. Si se nombra un defensor judicial, nuevamente habrá que estudiar si las medidas afectan o no al *ius delationis* y en caso de no disponerse nada, se requerirá autorización judicial salvo para la aceptación beneficiaria. Por último, en lo que atañe a la guarda de hecho, el guardador deberá recabar autorización para prestar

consentimiento en los actos enumerados en el artículo 287 CC y, precisamente, este precepto la exige para aceptar sin beneficio de inventario o repudiar la herencia.

**DUODÉCIMA.** ¿Quién puede pedir la partición? Todo coheredero que tenga libre administración y disposición de sus bienes puede pedir la partición de la herencia. También podrán hacerlo los menores emancipados, aunque no tengan libre administración ni disposición (sin necesidad de complemento de capacidad); sin embargo, sí se requiere dicho complemento para los actos de disposición. Esto supone que los menores emancipados no pueden realizar la partición por sí solos, pese a que sí pueden solicitarla.

**DÉCIMOTERCERA.** ¿Quién puede intervenir en la partición? Tomando en consideración que la partición puede hacerla el propio causante, o recurrir a la partición judicial o arbitral, adquiere especial importancia la realizada por los coherederos (cuando entre ellos existe una persona con discapacidad), así como la hecha por persona designada por el testador, LAJ o Notario. Debemos tener en cuenta la importancia de lo dispuesto en las medidas de apoyo, pues no se impone un modelo a seguir para todos los casos. En la partición hecha por los coherederos es donde más incide la LAPD, al establecer de forma diferenciada las pautas a seguir cuando hay menores, cuando existen personas con medidas de apoyo y cuando interviene el defensor judicial.

**DÉCIMOCUARTA.** La legítima y su intangibilidad. Con la entrada en vigor de la Ley 8/2021 se reforma una de las características básicas de la legítima, esto es, su intangibilidad. Se hace en favor de las personas en situación de discapacidad, pensando, sobre todo, en aquellos padres que quieran dejar aseguradas unas mejores condiciones a los hijos que se encuentren en esta situación. Así pues, además de llevar a cabo modificaciones meramente terminológicas, se abre la posibilidad de constituir una sustitución fideicomisaria (tanto ordinaria como de residuo) sobre la legítima. Ello sin perjuicio de que los hijos que vean afectada su legítima puedan impugnarlo si no concurriese causa que justificase el fideicomiso.

**DÉCIMOQUINTA.** Consecuencias de la reforma sobre la legítima. Ahora la regla general de la intangibilidad cualitativa de la legítima presenta tres excepciones: la sustitución vulgar cuando hay un solo legitimario sin descendientes (ya operaba antes de la LAPD), la legítima del cónyuge viudo (también se establecía con anterioridad) y la sustitución fideicomisaria por el testador. Lo que esto ha provocado es, en gran parte, una cierta inseguridad jurídica, no solo por alterar uno de los principios básicos en el Derecho de Sucesiones, sino también porque, aunque el objetivo fue el de dotar de mayor protección a las personas con discapacidad, puede dar lugar a situaciones excesivas cuando el fideicomiso es de residuo y el fideicomisario termina por no recibir nada.

**DÉCIMOSEXTA.** La sustitución fideicomisaria. Respecto a esta disposición testamentaria se siguen suscitando dudas, pues no está plenamente configurada y todavía continúan existiendo debates en torno a su desarrollo en el plano doctrinal (sobre los

distintos tipos y si pueden considerarse verdaderas sustituciones fideicomisarias o no). En cualquier caso, cuando se grave la legítima con esta figura y se haga en favor de personas que no sean descendientes, se tendrá por no puesta.

**DÉCIMOSÉPTIMA.** Sustitución fideicomisaria ordinaria vs. de residuo. Lo que para unos autores constituye una verdadera sustitución fideicomisaria es la obligación de conservar los bienes (que impera en la ordinaria), mientras que otros argumentan que la de residuo tampoco deja de serlo, dado que en ambas se produce un llamamiento múltiple y cronológicamente sucesivo, siendo éste el elemento esencial. Del desarrollo jurisprudencial de esta cuestión extraemos que el punto clave no es lo que se recibe ni cuanto, sino la posición de sustituto por parte del fideicomisario y el sometimiento del fiduciario a esa condición.

**DÉCIMOCTAVA.** La desaparición de la sustitución ejemplar. Antes de la puesta en marcha de la nueva norma, se preveía la figura de la sustitución ejemplar en aras de proteger a los “hijos incapaces”, mayores de catorce años, nombrándoles un sustituto. Resultaba evidente la necesidad de adaptar esta terminología a los principios inspiradores de la Convención de Nueva York y aunque en un primer momento se le quiso dar otro contenido al precepto que regulaba esta institución, finalmente se optó por su eliminación. Esto se debe a que a través del mismo se abría la posibilidad de testar por medio de un tercero, lo cual resulta eminentemente contrario al principio básico del carácter personalísimo del testamento.

**DÉCIMONOVENA.** El derecho de habitación. En estrecha conexión con el cálculo de la legítima se encuentra la excepción de la donación o legado del derecho de habitación en favor de un legitimario en situación de discapacidad. Todas las donaciones hechas por el causante deben traerse a colación para el cálculo de la legítima, sin embargo, este derecho queda exento cuando se haga en favor de estas personas. Bien puede ser porque así lo disponga el titular de la vivienda en favor del legitimario, bien por imperativo legal. Nada que objetar aquí con respecto a dicha disposición (que ya se preveía según la legislación anterior), pues resulta lógico que se intente proteger a estas personas que, habitualmente carentes de otros recursos, continúan residiendo en la vivienda familiar.

**VIGÉSIMA.** A modo de conclusión sobre las conclusiones. A la luz de todo lo expuesto, y una vez culminado el análisis de cada una de las cuestiones a las que afecta la Ley 8/2021 sobre el Código Civil en materia sucesoria, podemos dilucidar que el objetivo de la norma es positivo en el sentido de pretender una mayor inclusión y autonomía, de forma tal que las personas con discapacidad no se vean limitadas por los apoyos que se les imponen, sino que actúen como el respaldo que en su justa medida necesitan. Sin embargo, conviene tener presente también un punto de vista crítico, desde el cual se puede cuestionar la efectividad de la reforma en ciertos supuestos, sirviendo como máximo exponente de la cuestión esa excesiva flexibilización a la hora de establecer los apoyos, y esa predilección por adoptar medidas más laxas (guarda de hecho frente a

curatela), obligando en muchos casos a recurrir sentencias dictadas en primera instancia, en las que ante un grado de discapacidad elevado se sigue abogando por la guarda de hecho, hasta que el Tribunal superior acaba determinando la necesidad evidente de establecer una curatela. Antes y después de la llegada de esta ley, lo que resulta claro es que, aunque con ciertos cambios, como ya ha quedado expuesto, la esencia de los preceptos es mayoritariamente la misma, usando una u otra terminología, pero siempre con el objetivo común de proteger a quienes se pueden encontrar en una situación desfavorable respecto al resto. Ello sin implicar ningún tipo de discriminación, sino todo lo contrario, pues en eso consiste la igualdad material, en tratar de forma diferente a quien, por su situación especial, así lo necesita, proveyéndole de los apoyos precisos. Lo ideal pasaría por combinar ambas posturas y llegar a un punto intermedio en el que, operando como base esa inclusión y ese respeto por la voluntad y preferencias de la persona, se llegase a construir un “traje a medida” con apoyos que realmente funcionasen.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

- ALGABA ROS, S. “Comentario al art. 753 CC”, en AA.VV. *Comentarios al Código Civil. Tomo III*. A. Cañizares Laso (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- ALGABA ROS, S. “Comentario al art. 756 CC”, en AA.VV. *Comentarios al Código Civil. Tomo III*. A. Cañizares Laso (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. “Las disposiciones testamentarias en beneficio de la persona con discapacidad: la sustitución fideicomisaria”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- ALVENTOSA DEL RÍO, J. *La curatela tras la ley 8/2021*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- ALVENTOSA DEL RÍO, J. “Primera Sentencia del Tribunal Supremo sobre medidas de apoyo pronunciada después de la publicación de la Ley 8/2021: comentario a la STS 589/2021, de 8 de septiembre”. *Revista boliviana de derecho*, núm.33, 2022, pp. 778–799.
- APARICIO VAQUERO, J.P. “Comentario a los arts. 782, 808 y 813.II”, en AA.VV. *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. M.P. García Rubio (dir.) y M.J. Moro Almaraz (dir.), Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters – Civitas, 2022.
- ARNAU MOYA, F. “Aspectos polémicos de La ley 8/2021 de medidas de apoyo a las personas con discapacidad”. *Revista boliviana de derecho*, núm. 33, 2022, pp. 534–573.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Sobre la Ley 8/2021, para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 113 (julio-diciembre), 2021, pp. 15-74.
- BUSTO LAGO, J.M. “De las legítimas: arts. 806 al 822”, en AA.VV. *Comentarios al Código civil*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2021.

- BUSTO LAGO, J.M. “Legítimas y reservas”, en AA.VV. *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Madrid: Bercal, 2021.
- CÁMARA LAPUENTE, S. “Comentario al art. 782 CC”, en AA.VV. *Comentarios al Código Civil. Tomo III*. A. Cañizares Laso (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- CÁMARA LAPUENTE, S. “Las distintas formas testamentarias”, en AA.VV. *Curso de Derecho civil V. Derecho de Sucesiones*, S. Cámara Lapuente (coord.), 2ª ed. Madrid: Edisofer, 2022.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “Prohibición legal de testar para las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 113 (julio-diciembre), 2021, pp. 91-158.
- CERVILLA GARZÓN, M.D. “La sustitución fideicomisaria y la protección de las personas con discapacidad”, en AA.VV. *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*. G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), M. García Mayo (dir.), C. Gil Membrado (coord.), y J.J. Pretel Serrano (coord.), 1ª ed. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021.
- COBAS COBIELLA, M. E. *Derecho de sucesiones: bases para una reforma*. 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters [en línea] 2022 [consulta: 26 septiembre 2023]. Disponible en: [https://crunia.udc.gal/permalink/34CISUG\\_UDC/1q8do7i/alma991005842459207714](https://crunia.udc.gal/permalink/34CISUG_UDC/1q8do7i/alma991005842459207714)
- COLINA GAREA, R. “Aceptación y repudiación de la herencia”, en AA.VV. *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Madrid: Bercal, 2021.
- COLINA GAREA, R. “De la aceptación y repudiación de la herencia: arts. 988 al 1009”, en AA.VV. *Comentarios al Código civil*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- COSTAS RODAL, L. “Las sustituciones”, en AA.VV. *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed. Madrid: Bercal, 2021.
- DAMIÁN MORENO, J. “La adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en clave procesal”. *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, fasc. II (abril-junio), 2022.

- DE BORJA LANGELAAN OSSET, F. “Algunas consideraciones sobre discapacidad extrema y autocuratela en el actual sistema de apoyos a la discapacidad”, en AA.VV. *Problemática Jurídica de Las Personas con Discapacidad Intelectual*. R.M. Moreno Flórez (dir.), 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2022.
- DE SALAS MURILLO, S. “La incapacidad para suceder a la persona con discapacidad: la prohibición del art. 753 del Código Civil tras la reforma efectuada por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. “La guarda de hecho de las personas con discapacidad”, en AA.VV. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. N. Álvarez Lata (coord.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- DÍAZ ALABART, S. “Derecho de sucesiones y discapacidad”, en AA.VV. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. N. Álvarez Lata (coord.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- DÍAZ ALABART, S. *El fideicomiso de residuo. Su condicionalidad y límites*. Barcelona: Bosch, 1981.
- DÍAZ ALABART, S. “La indignidad para suceder y la desheredación. Algunas reflexiones tras la promulgación de la Ley (8/2021)”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “La aceptación y repudiación de la herencia de las personas en situación de discapacidad”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- DURÁN ALONSO, S. “Capacidad de obrar en personas con deterioro cognitivo: El papel de los notarios en España a la luz de la ley 8/2021”. *Revista boliviana de derecho*, núm. 34, 2022, pp. 44–71.

- ECHEVARRÍA DE RADA, M.T. “La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la ley 8/2021, de 2 de junio”, en AA.VV. *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio*. M. Pereña Vicente (dir.), M.M. Heras Hernández (dir.) y M. Núñez Núñez, (coord.), 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. “Las grandes líneas del nuevo sistema de apoyos regulado en el Código Civil Español”, en AA.VV. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. N. Álvarez Lata (coord.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- GRANADOS DE ASENSIO, D.M. *Notariado, seguridad jurídica y sociedad*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2022.
- JATO DÍAZ, P. *El Derecho sucesorio en la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*. Tesis doctoral inédita, M.A. Pérez Álvarez (director), Universidade da Coruña, 2021 [en línea] [consulta: 2 octubre 2023]. Disponible en:  
[https://crunia.udc.gal/permalink/34CISUG\\_UDC/1q8do7i/alma991005809631307714](https://crunia.udc.gal/permalink/34CISUG_UDC/1q8do7i/alma991005809631307714)
- LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. “La apreciación notarial de la capacidad para testar”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Del testamento abierto: arts. 694 al 705”, en AA.VV. *Comentarios al Código civil*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed., Cizur menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Del testamento cerrado: arts. 706 al 715”, en AA.VV. *Comentarios al Código civil*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed., Cizur menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. “De la partición: arts. 1051 al 1067”, en AA.VV. *Comentarios al Código civil*. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), 5ª ed., Cizur menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2021.

- 
- MUNAR BERNAT, P. “Comentario al artículo 287 CC”, en AA.VV. *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. M.P. García Rubio (dir.) y M.J. Moro Almaraz (dir.), Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters – Civitas, 2022.
  - NORIEGA RODRÍGUEZ, L. “La guarda de hecho como medida de apoyo a las personas con discapacidad en el nuevo contexto jurídico”, en AA.VV. *Problemática Jurídica de Las Personas con Discapacidad Intelectual*. R.M. Moreno Flórez (dir.), 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2022.
  - NÚÑEZ NÚÑEZ, M. “La aceptación de la herencia y la intervención en la partición”, en AA.VV. *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio*. M. Pereña Vicente (dir.), M.M. Heras Hernández (dir.) y M. Núñez Núñez, (coord.), 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
  - ORTEGA DOMÉNECH, J. “Constitución de una sustitución fideicomisaria a favor de heredero con discapacidad sobre el tercio de legítima estricta: cuestiones y problemas a la luz de la reforma introducida por la ley 8/2021, de 2 de junio”, en AA.VV. *Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones: una mirada comparativa*. M.P. Represa Polo (coord.) 1ª ed. Madrid: Reus, 2022.
  - PEREÑA VICENTE, M. “La curatela: los nuevos estándares de intervención, nombramiento, remoción y actuación tras la Ley 8/2021”, en AA.VV. *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*. N. Álvarez Lata (coord.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
  - PLANAS BALLVÉ, M. “La capacidad para otorgar testamento”, en AA.VV. *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*. G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), M. García Mayo (dir.), C. Gil Membrado (coord.), y J.J. Pretel Serrano (coord.), 1ª ed. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, 2021.
  - REPRESA POLO, M. P. “Comentario al art. 1052 CC”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Vol. III, C. Guilarte Martín-Calero (dir.), Cizur menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2021.
  - REPRESA POLO, M.P. “La prohibición de suceder del curador y del cuidador habitual. La reforma del artículo 753 CC”, en AA.VV. *Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones: una mirada comparativa*. M.P. Represa Polo (coord.), 1ª ed. Madrid: Reus, 2022.

- RIVERA ÁLVAREZ, J.M. “Funcionabilidad y construcción de la disposición testamentaria de la legítima estricta en favor de la persona con discapacidad”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- RIVERA FERNÁNDEZ, M. “Comentario al art. 822 CC”, en AA.VV. *Comentarios al Código Civil. Tomo III*. A. Cañizares Laso (dir.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- ROBLES RAMOS, K. J. “Derecho de habitación a favor del legitimario discapacitado”, en *Intangibilidad cualitativa de la legítima. Excepciones*. Madrid. Editorial Dykinson, 2021.
- ROBLES RAMOS, K. J. “Sustitución fideicomisaria a favor del descendiente legitimario incapacitado”, en *Intangibilidad cualitativa de la legítima. Excepciones*. Madrid. Editorial Dykinson, 2021.
- ROCA GUILLAMÓN, J. “La guarda de hecho”, en AA.VV. *Problemática Jurídica de Las Personas con Discapacidad Intelectual*. R.M. Moreno Flórez (dir.), 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2022.
- ROJANO MARTÍN, N. “La incidencia del nuevo artículo 808 CC en el sistema legitimario español y otras novedades tangenciales de la Ley 8/2021”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- RUBIO GARRIDO, T. “Modificaciones introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de colación y división de la herencia”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. “El nuevo régimen jurídico de la guarda de hecho”, en AA.VV. *Problemática Jurídica de Las Personas con Discapacidad Intelectual*. R.M. Moreno Flórez (dir.), 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2022.
- SÁNCHEZ VIGIL DE LA VILLA, J. “Legítimas y Ley 8/2021, de 2 de junio de reforma del Código Civil en materia de discapacidad”. *Revista de derecho, empresa y sociedad*, núm.18-19, 2021, pp. 27–36.

- SANTILLÁN SANTA CRUZ, R. “Dicotomía en la disposición de la legítima estricta en favor de un legitimario en situación de discapacidad: ¿mecanismo de protección o medida excesiva?”, en AA.VV. *La persona con discapacidad en el derecho de sucesiones*. M. Espejo Lerdo De Tejada, (dir.) y G. Cerdeira Bravo De Mansilla (dir.), 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E. *Manual de derecho civil. Curso V, Derecho de sucesiones*. 7ª ed. Madrid: Edisofer, 2021.
- SOTOMAYOR ALARCÓN, N. et al. “El nuevo modelo de medidas de apoyos a las personas con discapacidad”, en AA.VV. *Medidas de apoyo a personas con discapacidad: Nueva regulación a la luz de la ley 8/21, de 2 de junio, por la que se reforma la Legislación Civil y Procesal para el apoyo a las Personas con Discapacidad en el ejercicio de su Capacidad Jurídica*. N. Sotomayor Alarcón et al., 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2022.
- VALLS I XUFRÉ, J.M. “El papel del notario en el nuevo régimen de apoyos”, en AA.VV. *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio*. M. Pereña Vicente (dir.), M.M. Heras Hernández (dir.) y M. Núñez Núñez, (coord.), 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

## **XII. JURISPRUDENCIA**

### **1. Tribunal Supremo**

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 6710/1991 de 30 de noviembre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:6710)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 7647/2004 de 24 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:7647)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 3754/2005 de 10 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:3754)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 2026/2011 de 14 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2026)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 9156/2012 de 30 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:9156)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 2484/2014 de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 2398/2014 de 6 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2398)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 565/2015 de 30 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:565)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 1428/2016 de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1428)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 936/2018 de 15 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:936)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 2241/2019 de 2 de julio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2241)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 1894/2021 de 6 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1894)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 3276/2021 de 8 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3276)

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 3770/2021 de 19 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3770)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 4003/2021 de 2 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4003)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 4879/2021 de 21 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4879)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 2068/2022 de 24 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2068)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 4791/2022 de 21 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4791)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 1291/2023 de 23 de enero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1291)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 816/2023 de 3 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:816)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 4212/2023 de 20 de octubre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4212)

## **2. Audiencias Provinciales**

- España. Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4). Sentencia 2215/2007 de 9 de octubre de 2007 (ECLI:ES:APMU:2007:2215)
- España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9). Sentencia 16039/2017 de 17 de marzo de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:16039)
- España. Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10). Sentencia 3274/2021 de 16 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APV:2021:3274)
- España. Audiencia Provincial de Santander (Sección 2). Sentencia 1083/2021 de 23 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:APS:2021:1083)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 3). Sentencia 2586/2021 de 11 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:APC:2021:2586)

- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5). Sentencia 2903/2021 de 22 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:APC:2021:2903)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 3). Sentencia 858/2022 de 28 de marzo de 2022 (ECLI:ES:APC:2022:858)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4). Sentencia 982/2022 de 6 de abril de 2022 (ECLI:ES:APC:2022:982)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 3). Sentencia 2338/2022 de 22 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APC:2022:2338)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5). Sentencia 2887/2022 de 11 de octubre de 2022 (ECLI:ES:APC:2022:2887)
- España. Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1). Sentencia 212/2023 de 2 de febrero de 2023 (ECLI:ES:APOU:2023:212)
- España. Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5). Sentencia 505/2023 de 14 de febrero de 2023 (ECLI:ES:APMU:2023:505)
- España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22). Sentencia 5187/2023 de 28 de marzo de 2023 (ECLI:ES:APM:2023:5187)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5). Sentencia 899/2023 de 26 de abril de 2023 (ECLI:ES:APC:2023:899)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5). Sentencia 1075/2023 de 2 de mayo de 2023 (ECLI:ES:APC:2023:1075)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4). Sentencia 1577/2023 de 9 de junio de 2023 (ECLI:ES:APC:2023:1577)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5). Sentencia 1729/2023 de 27 de junio de 2023 (ECLI:ES:APC:2023:1729)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5). Sentencia 1832/2023 de 12 de julio de 2023 (ECLI:ES:APC:2023:1832)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4). Sentencia 2141/2023 de 7 de septiembre de 2023 (ECLI:ES:APC:2023:2141)